IOHANNIS DECKHERI FALCKENBOVRGI

IVRIS-CONSVLTI

Dissertationum Iuris, & Decisionum

LIBER SECVNDVS.

DISSERTATIO IVRIS PRIMA.

De prælegatis habentibus specialem suam substitutionem & conditionem; an in generalis fideicommissi restitutionem non veniant? explicatur *l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell.*

De conditione, *si sine liberis*, inserta substitutioni vulgari, quid illa operetur: & an ea possit apponi extra fideicommissum?

De conditione collectiuâ, quando illa in singularitates diuidatur? traditur intellectus. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.*

De exceptione competente contra cedentem, quando illa competat contra cessionarium?

De prohibitione alienationis, an ex eâ aliquod fideicommissum inducatur in casum mortis: & an ea vltra substitutionem, eiusque gradus, & personas in eâ comprehensas operetur vim fideicommissi? Multæ Doctorum ampliationes limitationes & reconciliationes reijciuntur.

De Interpretandâ defuncti voluntate ex verbis & cõiecturis: an & quando a verbis recedere licet? & quando ex æquitate capienda est interpretãdi occasio? explicatur *l. pater seuerianam. ff. de cond: & demonst:*

De repugnantiâ in testamento, an & quando voluntatem vtramque nullam facit?

De conditione, *si ambo in matrimonium coierint*, insertâ duorum substitutioni, an honesta sit, si vir possit impunè recusare nuptias, & nihilominus commodo substitutionis frui: & sola puella nequeat impunè recusare?

De substituto, qui substitutionem, eiusque conditionẽ ignorabat: an intelligi possit aliquid fecisse, quo pareat conditioni, vt inde conditio haberi possit pro impletâ.

De conditione casuali & mixtâ quando possint præsumptiuè, & non verè impleri? & an cõditio, *si nupserit*, aut, *si duxerit*, habeatur ex causâ recusationis, aut tergiuersationis pro impletâ, quando testator in casum non impletæ conditionis aliter disposuit? explicatur *l. vter ex fratribus. ff. de condit. Inst:*

De facto, vel impedimento Tertij, an & quando ex illo conditio mixta habeatur pro impletâ?

De tempore requisito ad inducendam moram in conditione *si nupserit*, aut, *si duxerit*, aut. *si ambo in matrimonium coierint*. explicatur *l. conditionum. ff. de cond: & demonst: & l. meminimus §. ad filiorum. C. quand: & quib: quarta pars debet. ex bon: decur. lib.* 10.

SYNOPSIS.

1. *Ralegata habentia specialem substitutionem non comprehẽdi sub generali fideicommisso: & explicatur* l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell: num. 2. 4.

3. *Non esse verisimile patrem voluisse imponere filio duplex fideicommissum.*

5. *Conditioni*, si sine liberis, *etiam locum esse in vulgari substitutione, & operari, vt substitutus non admittatur, si hæres decedat relictis liberis, & noluerit, aut non potuerit adire, aut adipisci relictum.*

6. Fidei-

6. *Fideicommissi renunciationem induci, quando renunciatio non potest ad aliud referri quam ad ipsum fideicommissum.*

7. *Læsionem ab euentu non considerari.*

8. *Hæredē alienationis licentia vti posse in qualibet specie dispositionis.*

9. *Dictione*, ofteanderfints, *id est*, vel aliter, *contineri omnes casus.*

10. *Dictione*, nisi, *conferri potentiam.*

11. *Conditionis copulatiuæ euentum requiri in omnibus copulatis.*

12. *Dictione*, omnes, *quid contineatur, & an ea apposita conditioni in fideicommisso scindatur in singularitates.* & 13. & 14.

15. *Exceptionem obstantem cedenti obstare cessionario, si agat nomine proprio, & exceptio sit in rem vel rei cohæreat: si exceptio sit in personam, tunc demū obstare, quando cessionarius habet causā lucratiuā.*

16. *Conditionem casualem fictè non impleri, & quæ sit conditio casualis.* num. 17. 18. 19.

20. *Nudam prohibitionem alienationis sine causæ adiectione in vltimis voluntatibus non valere, nec inde fideicommissum in casum mortis induci, & reijciuntur multæ Doctorum traditiones.* num. 21. 22. 23.

24. *Diuersi iuris esse duas has dispositiones*, volo bona relinqui in familia, *&* relinquo familiæ.

25. *Prohibitionem vltra substitutionum gradus, & personas in ea comprehensas non operari.* num. 26. & num. 27.

28. *A verbis non esse recedendum: & quando recedere licet: traduntur tres casus hac in re.* num. 29. *& quando ex æquitate à verbis liceat recedere.* num. 30. *&* num. 31. *traditur intellectus* l. si pater seuerianam. ff. de condit: & demonst: & l. cum de lanionis, §. item cabos. ff. de fund: Instr: num. 32. & 33.

34. *L.* cum auus. ff. de cond: & dem: *non pertinere ad collaterales.*

35. *Repugnantiam in testamentis non posse obtinere, sed vtramque dispositionem corruere. traditur intellectus* l. vbi pugnantia. ff. de reg: iur: num. 36.

37. *Fideicommissum non extendi de casu ad casum.*

38. *Dictionem* (si tamen) *esse aduersatiuam.*

39. Conditionem (si ambo in matrimonium coeant) *respectu puellæ non esse honestam, si viro impune & sine damno liceat recusare.*

40. *Legatum & Institutionem posse tacitè in alienam voluntatē conferri, non autem expressè.*

41. *Conditionem nuptiarum mixtam deficere, quando alteruter moritur ante impletionem. explicatur* l. si fundum. §. Iulianus. alias l. si Titio. ff. de legat: 1. num. 42.

43. *Requiri expressam recusationem antequam conditio nuptiarum haberi possit pro impleta: nec expressam sufficere, si alter conditionem & substitutionem ignorauerit: aut testator in casu non impletæ conditionis aliter disposuit. Et factum tertij hic nihil efficere.* num. 44. 45. 46. & 47. explicatur l. vter ex fratribus. ff. de condit: Instit.

48. *Credi oportere vni superstiti eorum, quibus testator cōmisit voluntatis suæ declarationem.*

49. *Testes in possessorio productos, non probare plenè in petitorio.*

50. *Non omnem interpellationem sufficere ad moræ probationem: & quando mora comitti possit in mixta conditione nuptiarum.*

51. *Quantum temporis requiratur in conditione illa mixta, vt mora, vel recusatio possit videri facta. traduntur casus, & explicatur* l. conditionum. 19. ff. de cond. & demonst: & l. meminimus. §. ad filiorum C. quand: & quib: quarta pars. lib. 10.

AMPLISSIMI IVDICES.



ET *Actor* expertus est numero rationem vinci: & à paucis.

quos Iuppiter æquus amauit

teneri veritatem, quam plures ductu proprij sensus amittant. Mortalium ea conditio est, putare quicquam vero, quod tamen vnum est, nec gradu distinguitur, esse verius. & verum disputando sublimius aliquid affectare, non vt melioribus, sed vt pluribus admirationi sint. quasi verius sit, in quo plures consident: & sapientius, ad quod plures obstupefiant. Extra iudicium, id est, extra fortunæ animique periculum sit ista sapientiæ affectatio liberior, quia minus damnosa, in iudicio ferenda non est, si noxia sit, noxia fit vel ab errore, vel à malitia: ab vtro fonte fluat, intra iniquitatem stagnat: nec erroris, nedum improbitatis prætextu defenditur: de quâ apud bonos iustè, nec infæliciter expostules. Id namque solatij superest immeritò condemnatis, quod habeant, qui notent iniuriam & spem erigant ad æquiora. Non malè *Hesiodus* innumeros Deos fingit aëre indutos in terrâ passim oberrare, & hominum custodes, & iniqua iudicia obseruantes: inter quos

Clarissima

Clarissima Virgo
Iustitia est, veneranda Dijs habitantibus astra,
Et Ioue nata: ipsam si quisquam lædat iniquis
Iudicijs, queribunda Iovi mox illa parenti
Assidet, atque hominum mentes accusat iniquas.

Eadem illa virgo *Actoris* querelam iniquæ (si sic loqui fas est) pronunciationis, & preces æquioris sententiæ ad regiam Maiestatem detulit. Inde vobis rei cognitio commissa. Veritas & iusticia credita. Nouis pristini Iudices permisti sedetis: Iudices, inquam, sedetis: si ex nupero indicato præiudicia sub tacito pectore cudantur, tandem in apertum erupura, auribus ad omnem rationem obseratis, definitis esse ad quod electi hic iterum sedetis. Tantum enim permissum, quantum commissum, & creditum est. Sapiens Iudex meminerit se hominem: cogitabit errare potuisse: habebit in consilio legem, & æquitatem: Deum denique in iudicando testem. Procul sit illud nefandum ab adytis Iusticiæ

video meliora proboque
Deteriora sequor.

Et cùm secundæ curæ plerumque sint exactiores primis, non dubium, quin vel *Actor* nunc rationes aliquanto plures in aciem producat, quam nuper, & nuperas multo robustius instaurarit: vel ij, quibus antea diuersum contra *Actorem* æquius melius visum est, iterato examine in aliam partem recedent. Atque hoc bono in summam spem collecto, Ego, bono Deo auspice, a quo omne bonum, rem exordiar.

Actor fideicommissum ex testamento D. Georgij Swerts pro liberis petit, quippe vocatis sub conditione non secun coniugij: cùm inter *Citatum* & Annam vander Duyn *Actoris* filiam: tum inter liberos Domini de Moesick, & *Actoris*. Num verò potuerit Georgius de bonis litigiosis testari, aut si potuerit, an ex neutrius Matrimonij successu actio nata sit, renouatur disceptatio. *Citati* prima defensio est, Georgio potestatem de bonis illis testandi non fuisse, vt cui paternum fideicommissum obstitisset. Sibi bona testamento & cessione Annæ Swerts fideicommissariæ competere. Altera in substitutionum & conditionum, quas Georgius scripsit, interpretatione desudat. Tota dissertatione in duas partes, & vtraque in sua capita secta, dilucidior fiet causæ cognitio, & vtriusque partis ratio.

PARS PRIMA

De testamento D. Philippi Svverts & Magdalenæ de Rycke coniugum & parentum D. Georgij Svverts.

IN hoc testamento diligenter animaduertendũ est tres substitutiones scribi: parentes inibus suis prolibus res quasdam prælegare: & Georgij prælegato bona propè omnia, quæ vendicat *Actor*, contineri: eademque primâ & speciali substitutione & conditione regi. (Ende oft die voorsz. Joorijs gezaeckte w[illegible] te worden aleer hy tot heuwelijcken staet gecomen waere/dat alsdan de voorsz. prerogatiue etc. id est, *Et si dictus Georgius antequam venisset ad statum matrimonij tunc dicta prærogatiua &c.* istâ conditioné, quia Georgius ductâ & relictâ coniuge decesserit, defecisse. *Citatum* fideicommissum in illâ parte testamenti, quæ secundam substitutionem comprehendit cõminisci, quia conditio hæc inseratur (Soo verre enighe vande voorsz. hunne kinderen afflyvich worden sonder wettelycke oir van hunnen lyve achter te laeten. id est, *si aliqui dictorum liberorum decedant sine legitimâ progenie ex suo corpore procreata*)

& in huius fideicommissi vires auxiliares tertiam substitutionem trahit, persuasus in illis verbis (Item oft de voorsz. testateuren kinderen geraekten alle te samen sonder wettich ofte achter te laeten sonder by testamente etc., id est, *Item si contingat testatorum liberos omnes sine liberis legitimis & sine testamentaria dispositione &c.*) nouissimo tantum permitti testamenti factionem: & res Georgio prælegatas generali isto fideicommisso comprehendi.

CAPVT PRIMVM.

QVANTVM *Citatus* in vera testatorum mente percipienda cæcutiat, ex breui triplicis assertionis probatione non difficulter assequetur, cui grata est veritas, nec grauis eius indagatio.

I.

Prima est, prælegatum Georgij secundâ & tertiâ substitutione non implicari.

II.

Secunda est, secundam non aliam, quam vulgarem substitutionem esse nec fideicommissum ex conditione (si aliqui decedant sine legitimis liberis) *necessariò induci.*

III.

Tertia est, fideicommissi, etiam comprehendentis (si sic lubeat interpretari) prælegatum cæteraque bona, conditionem talem esse, quæ singulis siue primo siue nouissimè morientibus testamenti libertatem permittat.

Primæ assertionis probatio.

1. OMNIS † Iuris ratio dictat, substitutionem, quæ nouissimè bonis hæreditarijs certam legem præscribit, ad eas species non pertinere, quibus in ipso testamento substitutio specialiter addita est: nec ambigitur in cætero omni iure speciem generi derogare. Nec sanè verisimile est rem vnam in eodem testamento varijs fideicommissorum vinculis illaqueari. Quapropter illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. *l. in toto iure.* 80 *ff. de reg. Iur. l. Sancimus legum.* 41. *ff. de pœnis. l. Seruis Vrbanis.* 99. §. *vltim. ff. de legat.* 3. *l. Seruo manumisso* 17. *ff de pecul. legat. l. doli clausula. ff. de verb. oblig. Paulus de Castro. consil.* 9. *num.* 3. *lib.* 2. Rationem verò quæ huc ducat, Aristotelica Philosophia subministrat luculentam satis. Nam licet species subiectæ sint generi, & de specie genus dicatur, speciei que tribuatur nomen, ac definitio generis: non tamen è conuerso de genere species prædicatur: quia genus omnes species comprehendit, à nulla specie genus comprehenditur, vt est apud Porphyrium *in Isagoge de quinque vocibus de differentia generis & speciei.* Ex quibus hoc quoque sequi ait Aristoteles *in Categorijs de substantia.* Speciem magis esse substantiam quam genus: quod autem magis est substantia, in eo etiam magis inesse accidentia conuenit: atque adeò magis in specie apparere, ac expressam esse testatoris voluntatem, quam in eo quod de genere dixerit. Non inconcinnè huc adferri posset, quod Papinianus respondit in *l. cohæredi.* 41. §. *qui patrem. ff. de vulg. & pupil. Qui patrem* (inquit) *& filium pro parte hæredes instituerat, & inuicem substituerat, reliquis cohæredibus datis post expletum assem ita scripsit:* hos omnes inuicem substituo. *Voluntatis fit quæstio, commemoratione omnium, patrem & filium substitutioni cohæredum miscuisset, an eam scripturam ad cæteros omnes transtulisset. Quod magis verisimile videtur, propter specialem inter patrem & filium substitutionem.*

Ratio

Ratio non inelegans dubitandi se prima facie offerebat in illis verbis (*hos omnes inuicem substituo.*) quia, ea vox peremptoria (*omnes.*) vt Valentinianus Imper. ait, *in Nouel. de præscrip.* 30. *ann.* faciebat quò viderentur sine discrimine simul omnes omnibus inuicem substitui, nimirum patrem & filium appellatione omnium comprehendente. Verùm id à verisimilitudine prorsus alienum esse Papinianus existimat, propterea quod inter patrem & filium testator specialem substitutionem fecerat, ac proinde sequenti substitutione his verbis (*hos omnes inuicem substituo*) conceptâ planè non videatur patrem & filium complexus, sed reliquos hæredes tantùm. quo fit, vt ad patris portionem vacantem filius admittatur, non simul alij, qui solùm generali substitutione nitantur, filius speciali. *Iacob. Cuiacius lib: 6. respon. Papin: ad d. §. qui patrem.*

Scæuolæ † responsum in *l. Lucius* 78. *§. pluribus. ff. ad Trebell.* huic causæ propius 2.
est: *Pluribus* (ait) *hæredibus institutis, in quibus & libertis tribus ex dodrante, eisdem fundos per præceptionem dedit: & ab his petijt ne eos alienarent: & vt qui vita superasset, solidos eosdem fundos obtineret. Deinde vnius ex his Otacilij fidei commisit, vt quidquid ad eum ex hæreditate, bonisue peruenisset, deducto pro ea parte ære alieno, & legatis, & sibi viginti aureis, restituat Titio. Quæsitum est, an etiam partes tertias fundorum prælegatorum cum conlibertis eidem, deducere deberet. Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non debere restituere præceptionem: cùm ipse testator & legata excipi voluisset.* In hoc responso prælegatum vides in verbis (*in quibus & libertis tribus ex dodrante eisdem fundos per præceptionem dedit.*) Vides etiam specialiter insitam prælegato substitutionem, siue fideicommissum in verbis. (*& ab his petijt ne eos alienaret, & vt qui vita superasset, solidos eosdem fundos obtineret*) Vides denique subsequi generale fideicommissum (*Deinde vnius ex his libertis Otacilij fidei commisit, vt quidquid ad eum ex hæreditate bonisue peruenisset, deducto pro ea parte ære alieno, & legatis, & sibi viginti aureis, restituat Titio.*) Attende modò ad quæstionem (*Quæsitum est an etiam partes tertias fundorem prælegatorum cum conlibertis eidem deducere deberet*) Antequam ad responsum veniatur, inquirenda est quæstionis causa. Otacilius nihil deducere iussus erat præter æs alienum, & legata, & viginti aureos. De fundorum præceptione nihil scriptum inueniebatur. Nec exceptio legatorum, quæ testator ab illo alijs legarat, ad præceptiones trahenda videbatur. Prælegatum & legatum diuersa nomina sunt: nec vtriusque idem ius. Augebat dubitationem, quod prælegata Otacilio data, pro ea parte, quâ hæres erat, re & nomine non erant, nec esse poterant, quod nominabantur, manebantque sub nomine hæreditatis, bonorumue; quandoquidem inutile est, quod hæredi a semetipso legatur, & eatenus solùm quà capit a cohærede vtile est. *l. cum filiofam.* 11. *§.* 1. *l. & quidem* 18. *l. legatum est delibatio.* 116 *ff. de legat:* 1. *l. in quartum* 91. *vers: sed in fideicommissaria ff. ad L. Falcid:*

Nunc audiamus quid respondeat Scæuola. Respondit *secundùm ea, quæ proponerentur, non debere restituere præceptionem.* Rationem subiungit (*cùm ipse testator & legata excipi voluisset*) sed quà causam dubitandi non tollit: hæret enim scrupulus ille, quod prælegata, pro quâ parte à cohæredibus non præstantur, extra naturam & nomen legati sint, & iure hæreditario capiantur. Ne plura: mentem ICti. aperiam. familiaris Scæuolæ respondendi modus versatis in Iure notus est: nempe breuis, & verborum parcus, quin sæpius ratione supersedet. dum dicit testatorem & legata excipi voluisse, arbitrabatur satis esse, si Iuris rationem in ipso speciali fideicommisso conspicuam innueret dictione (*&*) quæ valet ad auxisin, siue rationis incrementum. *l. ea tamen.* 46. *ff. de legat.* 3. *Gratus cons.* 9. *num.* 83. *lib:* 1. Et aliam ex legatorum exceptione obuiam, ac magis palpabilem adtexeret responso; quasi in hunc modum ratiocinatus sit, quia vt taceam fundos speciali fideicommisso deberi libertinorum nouissimo, voluit *Et*, id est; Insuper excipi legata. Si referas particulam (*&*) ad æs alienum, & viginti aureos, ineptam facies; quia æs alienum & viginti aurei in nullâ rationis parte sunt, vnde per particulam (*&*) coniungentem legata excepta, increscat ratio.

Et vt hanc veram ac genuinam rationis, quæ Scæuola responso iunxit, explicationem fateamur, cogit ipsa necessitas: nam alioquin semiplenam ab exceptione legatorum rationem attulisset, omittens eam, quæ toto iure omnium verissima prædicatur; scilicet generali dispositioni, per specialem, siue generi per speciem derogari *d. l. in toto. 80. ff. de reg. Iur: d. l. Seruis Vrbanis. §. vltim: & d. l. Sanctio legum & d. l. cohæredi. §. qui patrem.* Et in qua responsum ipse alibi suum fundat, vbi fundum Fælicissimo & Fælicissimæ specialiter legatum respondet ad Filium alio generali sermone non transferri *l. vxorem 41. § Fælicißimo ff. de legat.* 3. Quod de lege Cicero scribit *lib. 2. de Inuent.* valet quoque in plurium substitutionum diiudicatione. *si ex contrarijs*, inquit, *legibus controuersia nascatur, cum inter se duæ videntur leges discrepare, considerandum vtra lex de genere omni, vtra de parte quadam, vtra communiter in plures, vtra in aliquam certam rem scripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quandam rem scripta est, promptius ad causam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere.* Similiter substitutio quæ de certâ re scripta est, magis ad causam & iudicium pertinet, incidente controuersiâ, cuinam, generali, an speciali substitutioni res potissimè cedat In quo † etiam omnes nostri interpretes conueniunt, quod
3 verisimile non sit patrem duplici substitutionis nexu filium eundem, eundemque hæredem constringere voluisse. *Text. in l. Titia cum testamento 34. §. qui inuita ff. de legat. 2. Paulus de Castro: in l. Marcellus §. quidam libertis. & ibi Alexand. num. 2. & Socin: vers: secundo limitatur Ruinus num. 6. ff. ad Trebell: Bartolus in l. Lucius § pluribus ff. Eod tit. Caualcan: decisio. 14. num. 24 part. 3. Fusar: de subst. quæstione. 650. num. 39. Cephalus consil. 231. per totum lib. 2. Peregrin: cons: 47. num. 24. lib. 1. & tract: de fideicom. art. 7. num. 30. Intrigliolus de substit: cent. 3. q. 74. num. 42.*

Vt ad Scæuolam reuertar: apud eum occurrebat duplex ratio, speciale scilicet fidei-
4 commissum, & legatorum exceptio. Simile † quiddam & hic euenit, parentes enim se in fata collapsis, voluerunt liberos prælegatis vti frui pleno iure (**Welcke voorß. prerogatiuen ende goeden den voorß. kinderen niet volghen en sullen met vollen rechte dan naer doodt**. id est, *quæ prærogatiuæ & bona non obuenient dictis liberis pleno iure nisi post mortem*) cuiusmodi potestas obstaculo est, ne præceptiones in generale fideicommissum cadant. *Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. part. 5. num. 51. ff. ad Trebell. Socin. sen. cons 43. num. 10 lib. 4. Hondedeus. consil. 71. num. 44. lib. 1. Peregrinus de fideicom. art. 7 num. 14 Intrigliolus d. quæst. 74. num. 147. Fusarius. d. loco num. 45.*

Citatus vt Georgij prælegatum speciali iam suâ coditione defectâ, alio rursus liget generalis illius fideicommissi iure, nonnulla verba in medium profert, suppressis silentio, quæ refragantur. (**Soo ist dat de testateuren om de splitinghe vande Leenen te schouwen/ hebben gheordonneert ende ghewilt etc. dat de voorß. partyen van Leengoe, den sulcke sullen worden in partaeghie ghestelt tusschen die voorß. dry kinderen vande Testateuren datse ongesplleten sullen verheuen worden etc.** id est *ita est, quod testatores ad euitandam feudorum diuisionem ordinarunt & voluerunt quod dicta feuda constituentur in partitione inter dictos tres liberos, sic vt sine diuisione releuentur & c.*) Dubites meritò malignius, an insultius verbis testamenti ad suum institutum abutatur: Nam & acephalum indiuiduæ periodi contextum allegat, & si integrum præstaret, absurda foret allegatio. Redde periodo substracta verba, sic post specialem in prælegato substitionem incipit **Item wante enige andere partijen van leengoeden onder Meerbeecke voorß. ghelegen worden ghelaeten om tusschen de voorß. kinderen int ghelyck ghedeylt te worden. Soo eest dat de testateuren om de splytinghe vande selue leenen etc.** id est, *Item quia aliqua alia corpora feudorum in Meerbeec relinquuntur, vt æqualiter inter liberos diuidantur, ita est, quod testatores ad euitandam diuisionem eorundem feudorum.* In verbis (**Item wante eenige partien** . id est: *item quia aliqua corpora*) aliorum, quam quæ substitutio specialis complexa est, fit mentio & dispositio feudorum: qui enim alia dicit, non eadem dicit, & qui alia ordinat, non denuo actum agendo ordinat ordinata, nedum ex continenti mutat, aut retractat.

l. non

l. non ad ea. 89. ff. de condit: & demonstrat. Et cùm testatores velint hæc feuda ex æquo inter liberos diuidi sine corporis tamen vllâ scissione, quod fit aut fructibus in viriles distributis, aut eo, cui feuda sortitu obueniunt, cæteris in pretij collationem condemnato *l. ad officium. 3. C. communi diuid:* Stultè huiuscemodi feudis permiscentur res specialiter liberis legatæ, quas præceptionis vice accipiunt, omnis collationis & diuisionis immunes. *l. ex facto. 35. ff de hæred. Inst. l quoties. 10. l. famil. Ercisc.* Et officio arbitri familiæ erciscundæ continetur pro virili portione ea tantum, quæ nulli generaliter vel specialiter assignata sunt, factâ diuisione, adiudicare: in prælegatis autem patris sequi voluntatem *l. si cogitatione. 21. C. famil. Ercisc:* Quâ igitur fide ausus est quisquam inuiolabilem tabularum integritatem truncare? qua fronte truncatas venerandis Iudicum manibus obtrudere pro integris? Enimuerò quisquis mala fide versatur in re tam sanctâ perfricuit frontem, posuitque pudorem:& impudens os ad iuris sui præsidentiam gerit, & ingerit:

Nam cùm magna malæ superest audacia causæ
Creditur à multis fiducia.

Celsus aiebat inciuile esse, nisi totâ lege perspectâ, vnâ aliquâ particulâ eius propositâ iudicare vel respondere *l. inciuile. 24 ff. de legib.* quid putas dixisset de mutilatâ testamenti periodo, & argumenti fallaciâ inde profectâ? Credo equidem acerbius hanc imposturam castigasset.

Quam uerò sit ineptum ex mandatâ feudorum diuisione citra corporis diuisionem in æquas partes, & vnâ per vnum inuestiturâ accipiendâ perinde argumentari, atque si diuisio & fideicommissum res forent eædem, aut quę inter se reciprocentur, pluribus ostendere superuacuum duco.

Secundæ assertionis probatio.

VERVM non est, quare hæc tam anxiè disputem, quando substitutio illa, cuius generali circumplexu prælegatum Georgij teneretur, non alia quam vulgaris, non item fideicommissaria cuiuis testamentum inspicienti apparebit. Liberi substituuntur inuicem sub conditione, si quos, alterutro parentum superstite, ante iustã ætatem & bonorum acquisitionem sine legitimis liberis decedere aut secedere in arctã claustri vitam contingat, eorundem portione post superstitis obitum diuidendâ.

Dilata bonorum acquisitio ac diuisio in mortem superstitis infallibili sunt argumento vulgaris substitutionis:& impossibile erat prius vllam fieri potuisse acquisitionem, quam superstes vitam morte commutasset. Obstabat namque testantium voluntas:& præterea superstes rerum suarum vsufructu (vt aiunt) proprietario, & defuncti bonorum vsufructu simplici gaudebat, ad hoc liberâ disponendi facultate in commodum cuiusque prolium matrimonium ineuntis. Vnde sequitur substitutionem hanc in solo casu impotentiæ ordinari, qui solius vulgaris proprius est. *l. 1. & ibi Bartol. num. 13. ff. de vul. & pup.*

Nec † mutat substitutioni conditionem adesse, (*si sine liberis*) quæ in fideicommisso soleat esse frequentior: nam sæpenumerò vulgari quoque & prudenter quidem accedit, ne forte filio ante parentem defuncto, prolibus instituti potior euadat. In fideicommisso lex paternæ pietatis æmula suppleuit conditionem (*si sine liberis*) quam pater magis scripto, quam affectu neglexit. *l. cum auus ff. de condit: & demonst: l. cum acutissimi. C. de fideicom:* sed legis illa benignitas in vulgari imponens substituto relinquit, quod liberis dare non potest. *gloss in l. generaliter. §. cum autem in verb: substitut. C. de Instit. & substit. Socin. Iun. consil. 96. num. 5. lib. 4. Ruin. cons. 106. num. 3. lib. 3. Roderic. Suares allegat. 27. num. 19. vers. octauo. Roland: a Valle cons: 100. num 21. vers. & in vulgari. lib. 1. Mantica de coniect. vlt. volun: lib. 10. tit. 8. num. 1. Io-* 5.

seph.

seph: a Rusticis ad l cum auus. lib. 1. cap. 11. num: 8. ff de cond: & demonst: Intrigliolus de substit: cent: 3. quæst: 53. num: 2. Oddus cons: 90. num. 10. vers. primo recedat. At immissâ vulgari substitutioni conditione (*si sine liberis*) nunquam substitutus admittitur, etiamsi is, cui substituitur, nec velit, nec possit, immiscere, adire, acquirere: sed demum decessus sine liberis substituto viam ad successionem pandit: quod hoc casu illa conditio (*si sine liberis*) dicatur respectu substitutionis vulgaris voluntaria, non autem necessaria, ideoque ex voluntate testatoris est obseruanda. *Menochius cons. 325. num. 50. Oddus de compend. subst. part 5. quæst. 1. art 5. Bartol. in l. 1. num. 14. Socin. sen. num. 14. vers. limitatur. octauo. Ripa. num. 95. ff. de vulg. & pupil. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum in 1. lectura num. 43. & Ruin. 43. ff. liber. & posthum. Peregrin. de fideicom. art. 33. num. 17. & art. 15. num. 7. Fusarius de vulg. substit. quæst. 31. num. 65. Alexander Treutacinquius. de substit. par. 1. c. 1. num 40.* Aut si quisquam hoc inficiatur: negari id saltem non potest, quin adiunctio conditionis (*si sine liberis*) rem dubiam faciat: quia ratio ex testamenti verbis adest, quæ irrepentis fideicommissi conatum validè reprimat. sin vtrimque par ratio concurrat, magis est, præsumi testatorem fideicommisso abstinuisse. *c. 1. de testam. in 6. l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. Bartol. in l. Gallus §. quidam rectè. num. 2. & Alexand. num. 6. Socin. sen. num. 8 ff. de lib. & posth. Cephal. cons. 659. num. 7. Decius. cons 26. num. 38. lib. 2.* Quod minorem difficultatem habet in patre prolibus substituente. *Marian. Socinus Iun. cons. 95 num. 8. lib. 1. Mantica. de coniect. vltim. volun. lib. 5. tit. 1. num. 8. Menochius de præs. lib. 4. præs 71. num. 4.*

Porrò constitut âcausâ intra terminos vulgaris substitutionis desijt vulgaris, quam primum Georgius parentum hæreditate accepta, se pro hærede gessit. *l. post aditam. C. de impub. & alijs substit. Doct. in l. 1. ff. de vulg. & pupil.* Quanquam non video, quid emolumenti *Citatus* ex fideicommisso consequatur, cùm ipse non vocetur, sed liberorum sit reciproca vocatio.

Tertiæ Assertionis Probatio.

SED etsi darem, quod hactenus bono iure concedendum non putaui, & prælegatum, & alia bona Georgij generali fideicommisso irretiri: multis tamen in locis illud liberæ dispositionis permissione temperatur.

Imprimis mater vtens potestate sibi in communi testamento data cessit possessiones omnes hoc iudicio lingiolas Georigio propter nuptias: Et hoc pacto in plenum dominium filij, plenamque dispositionis libertatem transierunt, solam eorum ab initio æstimationem cōferendi necessitate filium tenente. Legantur verba testamēti) **Welcke renten/ oft erffuelijcke goeden alsulcke kindt oft kinderen sal/ oft sullen gehauden zijn naer de doodt van den lancx levende inde ghemeyne Koetinge ende portagie ter estimatie soo hem die ten houwelijck sullen gegeven zijn inne te bringen.** id est, *quos reditus siue hæreditarios fundos illa proles tenebitur post mortem superstitis testatoris conferre in collationem & diuisionem in æstimatione, quæ fuit tempore matrimonij.*) ista parentum voluntas in filij portionem antenuptialem influens, æstimationem rerum, non res, arbitrio filij in collationem trahit, quam testatores ad tempus conuentionis reduxêre, non eâ, quæ collationis tempore foret, inspiciendâ. æstimationis itaque collatione filius defungebatur. *l. quoties. 5. l. cum dotem. 10. C. de iure dot.* Nec cohæredum erat vlla electio rei vel æstimationis: sed ea penes ~~filium~~ residebat. *l. plerumque. 10. §. si res in dotem. l. si res æstimata. 12. ff. de iure dot.* Et quandoquidem liberi hæreditatem paternam & maternam placidè sunt inter se partiti, singulique partem hæreditariam adepti, quænam superesse potest quæstio de fideicommisso, quod vel solâ æstimationis obligatione & præstatione fuisset euacuatum? aut si sororis hæredes sibi etiamnū quid ex pre-

C tio

tio rerum deberi persuadeat, Iudicem habent, partem habent, iure suo experiantur.
nihil hoc ad res ipsas.

Adde, Sorores, matre cedente bona in donationem propter nuptias, in Iudicio
omni iuri quod vllo, aut quocumque modo habebant ad illa, renunciasse. qua re-
nunciatione, si quod erat fideicommissum, fuisset extinctum: quia præter illud, nihil
iuris sororibus affingi potuisset. Fideicommissi, † autem, & conditionis renunciatio 6.
præsumitur, quando non potest referri ad alia iura, quam ad fideicommissum. *Bartol.*
in l. qui Romæ. §. duo fratres. num: 19. Alexand: num. 36. Iason num. 109. Marian:
Soncin. Iun. num. 123 Ripa num. 48. ff. de verb. obligat. Decianus cons. 3. num. 114. lib.
1. Petra de fideicom quæst. 14. num. 33. Surdus cons. 143. num. 20. Quod minus dubi-
etatis habet his vel similibus verbis renunciationi adstructis (*omne ius quod quis quouis*
modo habebit) Item (*omne ius*) Item si dictum sit (*cum omnibus iuribus ad se quomolibet*
spectantibus) *Fusarius post Decium, Ruin. Socin: Iun. Crauett. Cephal. & alios tract.*
de substit. quæst. 593. num. 116. Intrigliolus de substit. cent. 3. quæst. 92. num. 12. Ca-
ualcanus. decis. 36. num. 17. part. 1. Menochius cons. 87. num. 26. Et præsertium vbi de
fideicommisso reciproco agitur, quod firmiter æquè ac facile etiam minores remittunt.
l. de fideicommisso C. de transact. & ibi Bartol. Bald. Salycet. Decius, & alij: Et qui-
dem demptâ omni restitutionis in integrum spe. *Salycet: in l. 1. in 4. notab. & Alex-*
and. C. de pactis. Cephalus cons: 13. num. 36. Oddus de restit: in integr. quæst: 85. num: 25.
& sequen. Peregrin. de fideicom: art: 52. num. 50. Siquidem in renunciatione reciproci
fideicommissi nulla læsio est: vna namque renunciatio ipsum quoque renunciantem
fideicommisso liberat. Et hæc liberationis vicissitudo, & quæ inde suppetit dispositionis
libertas, pluris est, quam fideicommissi dubius euentus aut vitæ longioris incertitudo.
tempore renunciationis singulis hoc Silij cogitandum fuit.

——— nostros fortuna labores
Versat adhuc, casusque iubet nescire futuros.

prudentius, quemcumque diem sors dabit lucro apponere, vt fiat lætus in præsens ani-
mus, & liceat in diem dixisse, nunc habeo cuius incerta fuisset expectatio: hoc fælix
hora semel vexit: futurum cras non irritum quodcumq; retrò est, efficiet. In † tam præ- 7.
senti lucro quænam læsio? ex initio, non autem ab euentu consideranda est. *l. 3. §. scio l.*
verum. 11. §. item non restituetur. ff de Minorib. l. si pater puellæ C de inoffic. testam. l.
vltim. C. de in Inter. rest. minor. l. Titius ff. de testam. milit. audiendus non est, qui ab
euentu facta dijudicat

——— careat successibus opto
Quisquis ab euentu facta notanda putat.

Alibi in testamento apertius data est potestas disponendi in verbis (**vertiezen oft**
verhandelen by vercoop oft anderssints. id est *alienare per venditionem vel aliter.*) Hæres
† alienationis licentiâ ad quamlibet alienationis speciem inter viuos absque vllâ tituli 8.
lucratiui & onerosi differentiâ vtitur. *Decianus cons: 27. num 20. vers. tertia est conclusio*
& cons. 30. lib. 3. Surdus cons. 21. lib. 1. Intrigliolus de substit. cent. 3. quæst. 73. num. 16.
Nec non in testamentis, codicillis, donatione mortis causâ, *l. si quis prioris §. certum.*
& ibi Baldus C. de secund: nupt. Bartol. in l. si ita quis §. ea lege ff. de verb: oblig. Alex-
and. cons. 98. num 8. lib. 2. Ruinus cons. 15. num. 3. & cons. 76. num. 11. & 12. lib. 2.
Parisius cons. 25. num 22. lib. 2. Surdus cons. 10. & cons. 71. num 12. lib. 1. Peregrinus cons. 53.
num. 13. lib. 1. Osaschus decis. 85. num. 3. Et dictio † (**oft anderssints.** id est, *vel aliter.*) 9.
comprehendit casus similes & dissimiles. *Menochius cons: 282. num: 14. & 15. Ruinus cons.*
98. num. 11. lib. 2. Neque, vt *Citatus* iudicat, ista facultas ad casus necessitatis restrin-
genda est: sed valet in omni & quolibet casu. *text. in authen. contra rogatus C. ad Tre-*
bell. Nam fideicommissi, vti rei odiosæ, fauorabilis est restrictio, & relaxatio in fauo-
rem hæredis. *l. cohæredi §. cum filiæ ff. de vulg. & pupil. Tessaurus decis. 248. num. 8.*
Menochius lib. 4. præs. 67. num. 20.

Nec

Nec ista testamenti verba omiserim (**wel verstaende dat die kinderen / die hen tot de religie willen begeuen / den seluen clooster niet en sullen moegen versien by testament ofte anderssints / dan by aduyse ende discretie vande lanextleuende / ende momboiren** . id est: *bene intelligendo quod liberi qui sese volunt dare religioni, non poterunt eidem monasterio prouidere testamento vel aliter nisi cum consilio & ratione superstitis, & tutorum*) quibus indubitanter ad hoc inducor, vt credam testatores voluisse liberis finitâ tutelâ, & curâ captâque bonorum possessione superfore facultatem de bonis testandi, aut partem eorum aliquam monasterio dandi legandi, non obstante quauis substitutione. Et in eo non parum confirmor, quod sciam bonâ ratione cunctis ferè probari, patre prohibente ne quis liberorum, quos inuicem substituit, in minori ætate, ad alienationem, aut dispositionem bonorum procedat, nisi consilio & consensu matris, eâdem defunctâ & post maioris ætatis ingressum, fideicommissum non facere, quin libera sit alienatio, & dispositio: quia prohibiri ad tempus post post illud sit permissio. *l. pater & filium. ibi Bartol. ff. de legat. 3. l. Statu liberum 11. §. Stichum ff. de legat: 2 Rum. cons. 76. & consil. 112.*
10. *lib. 2. Parisius cons. 25. num 13. lib. 2. Decianus cons 9. num. lib. 3.* Et † præcedente oratione negatiuà, quæ potentiam frenat, vel aufert, qualis imperat in verbis (**niet sullen moegen versien by testament** id est *non poterunt prouidere in testamento*) & postea sequente dictione (*nisi*) quæ repetitur in verbis (**dan by aduyse.** id est, *nisi cum consilio.* dictio illa (*nisi*) conferat potentiam. *l. act one ibi gloss in verbo* (nisi) *& Bartol. alijque Doct. C. de transact Ruinus cons. 132. num. 3. & 4 lib. 2.*

Quid prohibet hanc facultatẽ indifferenter liberis datã intelligi? Maior ratio indulgebat coniugali statui infinitos in hoc vitæ lubrico labores exantlãti, mille curas anxio, exangui, & subdito fortunæ volubilis imperijs, in hoc solum fælici quod speret infestis, metuar secundis alteram sortem. Minor fauebar sese in claustrorum abdentibus antra, vitam ibidem nullâ domesticâ curâ turbidam degentibus extra fortunam, soli Deo Optimo Maximo deuotis.

Id saltem inde liceat conijcere, quod in alijs articulis concessa testamenti factio, ad singulos pertineat. In quem sensum & ista verba colligo (**oft der testateuren kinderen ghe-raeckten al tesamen sonder wettich oir van hunnen lyue achter te laeten naer de doot van beyde de voorsz testateuren sonder (nota) by testament ghedisponeert te hebben afslyuich te worden / dat in dien gheualle d' erffgoeden die vande testateuren op hen souden moghen gecomen syn ꝛc. sullen gaen ter zyde daer van die ghecomen syn.** id est, *si testatorũ liberos cõtingat omnes sine legitimâ prole suorum corporum post mortem vtriusq; testatoris, & sine dispositione testamentariâ decedere, quod in illo casu hæreditaria bona, quæ de testatoribus ad illos peruenerint, deuoluentur eò vnde venerunt*) Conditio, *si omnes sine liberis & sine testamento*)
11. facto Georgij testamento defecit: quod ad † copulatiuæ conditionis euentum vtriusque partis euentus sit necessarius: alterutrâ defectâ nequicquam substitutus agit. *l. si hæredi plures ff. condit. instit. l. si quis ita stipulatus ff. de verb. oblig. §. penult. Inst. de hæred instit. Decianus cons 77. lib. 4. Socin. Iun. cons. 42. lib. 1. Æmilius Gallus de except. success. tit 4. Excep. 25. num. 34. part. 2. Ioseph. de Rusticis in tract de lib. in condit. posit. lib 5. cap. 9. num 14. & 16. Peregrin cons. 119. num. 1. lib. 5.*

Citatus ad omnem cauillationem versatilis, hanc testandi facultatem liberorum nouissimè sine liberis decedenti vendicat, præmortuis negat. At contra euidentem tabularum fidem mendax est ista interpretatio: & expressam litteram, contextumque verborum violat. Non enim conditio sic habet (**Item oft den lestleuenden van onse kinderen:** id est, *si nouissimum nostrorum liberorum*) sed hac formulâ scribitur (**Item oft der testateuren kinderen gheraeckten al tesamen.** id est, *Item si testatorum liberos contingeret omnes*) Calumniæ quoque redarguitur ex verbis substitutionis dispositiuis, quæ in omni fideicommisso primas tenent (**dat in dien gheualle d'erffgoeden die vanden testateuren op hen souden moghen ghecomen syn** id est, *quod in illo casu bona hæreditaria quæ à testatoribus ad illos peruenerunt*) dictiones (**op hen.** id est, *ad illos*) sunt pluralis numeri, nec probam

constructionem

constructionem nisi in pluribus inueniunt, soli verbo (*altesaemen*. id est, *omnes*) congruentes.

Ex aduerso si collubeat argutiarum strophis concertare, longè probabilius in dictione (*altesaemen* .id est, *omnes*) subtilem agerem.quid si enim in hunc modum argumenter? testator sub conditione, *si omnes liberi sine liberis & testamento decedant*, vocauit proximiores: atqui nouissimo, vel primo, vel alio testato diem suum extremum obeunte, negabo conditionem extitisse: quia non omnes sine liberis, & testamento decesserint. Ergo substitutos conditione defectos rectè dixero: quoniam † significatio (*altesaemen* .id est *omnes*) sumitur ex vniuerso, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. *l. si is qui ducenta*. 14. §. *vtrum ff. de rebus dubijs*. Nec † conditionis vniuersalitatem scindi in plures sensus singulares, vt vnius magis respectu, quam alterius existat, ferunt plurimi magnæ authoritatis, & eruditionis viri. *Anton Faber. coniect. lib*. 13. *cap*. 20. *Ioan. Bolognetus in l. hæredes mei*. §. *cum ita num*.176. *ff. ad Trebell. ibidem Paulus de Castro & Ripa num*. 143. *Socin. iun. consil*. 59. *num*. 11. *lib*. 4 *Mantica de coniect. vltim. volun lib*. 11. *tit*. 5. *num*. 29. Et tunc vel minimè, quando substitutio ex his vel similibus verbis restrictiuis scripta proponitur (*tunc*) vel (*eo casu*) & vt habet testamentum nostrum (*in dien gevallen* .id est *in illo casu*) *Cephalus consil*.166. *num* 22 *lib*.2. *Peregrin. consil* 62. *num*. 9. & 26. *lib*. 2. *Hondedeus consil* 65. *num*. 24. *lib*. 2. *Fusarius de substit. quæst*. 473. *num*. 116. 12. 13.

Ego tamen mitius agam, nec substitutis nouissimi sine liberis decedentis portionem inuidebo: tametsi alij testati sine liberis obierint *l. hæredes mei* §. *cum ita ff. ad Trebell.* Verius † enim existimo conditionem in fideicommissis tam vniuersaliter, quam singulariter collectiuam diuidi in conditiones singulares ad numerum rogatorum: quia nullum est fideicommissum, in quo testator non intelligatur precarijs verbis hæredes alloqui, ac idcirco singulorum fidem in singulis portionibus implorare & sequi. *Institut. de fideicomm. hæred*. §. *imprimis*. & §. *verba autem*. *Institut. de sing. reb. per fideicomm. relict*. Quæ res notoriè conditiones illas efficit indiuiduas, & substitutos admittit, simul atque in rogatorum aliquo venit conditio. *l. vltim* §. *filium*. *ff. de legat*. 2. *l. Lucius*. §. *Caio. ff. ad Trebell.* Nisi testatorem vel cogitatione legitimæ inter rogatos successionis, vel antecedente fideicommisso reciproco liqueat substitutionem in mortem nouissimi suspendisse: vt si tunc conditio venerit, fideicommissi petitio sit: si defecerit, non sit. *d. l. hæredes mei*. §. *cum ita*. & *l. cum quidam*. 10. *C de impub*. & *alijs substit*. 14.

CAPVT SECVNDVM.

De testamento & donatione siue cessione Annæ Svverts, facta Domino Iacobo Tourlant Citato.



Postquam *Citatus* longâ iuris sui ex testamento Philippi assertione se multum defatigauit, tandem Annæ Swerts omnium postremò defunctæ totius fideicommissi petitionem asserit: cuius testamento & cessione ipse nunc bona possideat. Sed quisquis breuè, quæ supradicta sunt, perceperit, non plus iuris Annæ Swerts, quam *Citato* ex testamento Philippi competere fatebitur. Quanquam nimis ridiculè *Citatus* aliquod subsidium ex Annæ capite in se transcribat, quæ solemni transa-

 ctione

ctione testamentum fratris Georgij approbauit, suamque approbationem sententiâ supremæ in Brabantia curiæ cum causæ cognitione fuerit confirmari: in cuius euersionem postea dolosâ cessione & testamento improbè coniurauit. nam tota illa machinatio duplicis exceptionis occursu rei iudicatæ, & transactionis colliditur. Et cum *Citatus* ius suum ex persona Annæ donatricis proponat, omnem exceptionem, quæ in illam dirigi poterat, patiatur, oportet. sic iure sancitum est, & bono id quidem iure; ne fraudulenta cessionis conspiratio in alieni iuris & exceptionis perniciem impunè sit potens. & hac in re elegans satis exceptionum distinctio
15. tradita est. Aut † enim quis vtitur cessione actionis nomine proprio: Aut nomine, & ex persona cedentis, siue mandantis actionibus.

Primo casu obstant cessionario omnes illæ exceptiones, quæ sunt in rem, vel rei cohærent, vtputa, rei iudicatæ, pacti, transactionis, iurisiurandi, & similes. *l. exceptiones quæ personæ 7. de Except. l. doli 19. vbi Bartolus ff. de Nouat. l. apud Celsum 4. §. penult. ff. de doli mali except.* Quæ verò exceptiones in personam competunt, qualis est exceptio doli (ex parte nimirum eius cui objicitur, licet in rem quoque sit ex parte objicientis. *d. l. exceptionis 7.*) ita demum repellet cessionarium, si causam habeat lucratiuam, non item si onerosam. *d. l. apud Celsum. § si quis autem l. purè 5. §. penult ff. de excep.* Nisi onerosa illa in fraudem debitoris, cessionario dolum participante, captata sit. *d. l. apud Celsum §. auctoris l. si quis in rem 24. ff. de procurat.*

Altero autem casu, quando mandatis actionibus & ex cedentis personâ cessionarius experitur, quamlibet exceptionem sustinet, quæ in personam cedentis erat parata. *Baldus in l qui stipendia. C de procurator. ibidem Paulus de Castro d. l. apud Celsum. §. de auctoris vers: si autem accessione l. ex qua persona 149. ff de regul. Iur. Anton. Faber lib. 12. coniecturar. cap 9.*

Nocet itaque *Citato* duplex illa exceptio rei iudicatæ, & transactionis: quia rei cohæret, & omnium indiscriminatim successorum actionem labefactat, *d. l. exceptiones quæ personæ. 7. d. l. apud Celsum § de auctoris.* Quin etiam doli est illi metuenda exceptio: quod Anna pessimâ fide, & euidente dolo, cessionem, quâ eluderet transactionem & sententiam, excogitarit: nam & doli exceptionem singularis successor causam lucratiuam nactus, patitur. *d l. apud Celsum § si quis autem. si quis autem* (inquit IC.) *ex causa legati vindicet, aut is cui ex causa donationis res præstita est, vindicet: an de dolo exceptionem patiatur ex causa eius in cuius locum successerit? Et magis putat Pomponius summouendum: Et ego puto exceptione eos esse repellendos, cum lucratiuam causam sint nacti* *Citatus* ex causâ lucratiuâ possessionem obtinet, ideoque replicatione doli potest summoueri. *d. l. apud Celsum. §. si quis autem in fin.* in verbis. *Et si ipse possideret & publicianâ peteres, aduersus excipientem* (si non situs esset) *replicatione vtereris. Celsus Bargalius tract. de dolo lib. 4. cap. 3. de replicatione doli.*

Pars dissertationis secunda.

De testamento Domini Georgij Svverts.

PARENTVM testamento, succedat filij, nihil in eo filius scripsit, quod parentes vetuere. iure suo visus est, & vt erga coniugem, & *Actorem* gratus esset, illi, & huius liberis hæreditatis elargitione voluit esse beneficus: & vt esset, suasit vtriusque in testatorem insignis pietas, & beneficentia singularis. vxorem hæredem ex asse instituit, illi post mortem substituendo sororem, sorori *Citatum*, si tamen ducat *Actoris* filiam Annam, si non ducat, illum ex

liberis

liberis Domini de Moesick, qui prolium *Actoris* vni connubio iungetur: & neutro matrimonio succedente, *Actoris* libetos. Hi substitutionis sunt gradus: singulis interdictâ alienatione: & restitutione ad quartam vsque generationem mandatâ. laudabile sanè testamentum, si non minus peritum, quam pium habeat interpretem. *laudabile* namque vocat C. Plinius Secundus illud, *in quo omnibus affinitatibus pro cuiusque officio gratia relata est, relata & vxori.*

Mala mors *Citato* fortunam tam bonam inuidens Annam, vnaque spem omnem successionis præpropeti funeris acerbitate ante hæredis, ante primæ fideicommissariæ decessum, & ante ipsam fideicommissi diem sustulit & extinxit. luctuosum quidem hoc damnum, sed quia a Deo est, ferendum. Nec inuideat alijs *Citatus*, quod illi fata negarunt. Nihilo fæliciot sequens gradus: nam ex progenie Domini de Mœsick Actori nec gener, nec nurus fuit: non tamen conjugij defuit occasio, sed ad quam præsentem nemo prouidâ respexit mente, sublatam ex oculis doleat, quisquis negligentiam sibi suam sensit damnosam.

Superarat supremus substitutionis gradus, & in eo *Actoris* liberi, quos nouissimè testator omnes ad fideicommissum inuitauit, antea non nisi eorum vnum sub conditione nuptiarum. Ad hoc vltimum votum testator gradatim progressus substitit: in hoc decessit: nec quicquam in testamento addidit, quo priorum vllus gradus defectâ conditione prior esset hoc nouissimo. vocantur igitur *Actoris* liberi sub conditione, *si neutrum matrimonium contingat*. hisce verbis (Ende oft geen van beyde de voorsz. alliantien geschiede, id est *si neutrum matrimonium eueniat*) Conditio † ista non alia quam casualis est, quippe cuius euentus omninò ex fortuna pendet: non autem ex honoratæ personæ voluntate: nec etiam 16.
ex vtraque: *l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione C. de Caduc. toll.* Nam vt matrimonium antecedentes gradus coeant, vel non coeant, intuitu postremi res est alieni prorsus arbitrij. Omnis verò conditio tota in tertij voluntatem collata, casualis est: quidquid enim extra voluntatem nostram est, rectè casum appellaueris. *Et quorum*, vt inquit Aristoteles: *euentus ad aliquem finem pertinet, si non euentus causa fiunt, & eorum extra rem ipsam est causa, tum ea* ἀπὸ ταὐτομάτου, id est *casu fieri solemus dicere*. aptè ad rem nostram. Euentus neutrius matrimonij huc pertinebat, vt vltimò substituti admitterentur, non tamen priores substituti in hunc finem suâ voluntate, & consilio defecti sunt conditione, quò alijs causam commodi præbeant: at planè extrafortuitum hoc bonum fuit ipsa causa præcedentis conditionis defectæ.

In hac conditione id solum spectandum, an alterutrum matrimonium euenerit: & neutrum euenisse verum est. venit ergo conditio, sub quâ *Actoris* liberi sunt substituti: nihil idcirco dubitandum, quin fideicommissi petitionem habeant. *l. cedere diem ff. de verb signif. l. si post diem. 5. & pass.m. tot. tit. ff. quando dies legat.* Quid verò nuptias impedierit, aut quanam ex causâ conditionis euentus processit, frustra inquires: siue enim fato, siue alterutrius partium facto id contigerit, nihil refert: quoniam vtroque casu petæquè venit conditio. neque id difficilis probationis est.

Imprimis ea † cuiusque conditionis natura est, vt aliam contrariam in vnâ 17.
eademque dispositione colligatam teneat: hoc nimirum sensu, vt quod sub vnâ conditione relinquitur, sub contrariâ protinus adimatur. *l. si legatum purè 10. l. legata inutiliter. 14. ff. de adim. & transferend. leg. l. aliquando in fin. ff. de condit. & demonstrat. l. si ita quis ff. de vulgar. & pupil. Bartol. & Paulus de Castro in l. quibus diebus. §. quidam Titio ff. de condit. & demonst. Socinus consil. 52. sub numer. 3. volum. 1.* Porrò videmus *Actoris* liberos sub conditione (*si neutra nuptiæ contrahantur*)

contrahantur) vocari : simul intelligendum est , illis relictum adimi sub contrariâ conditione (*si vna vel altera contrahantur*) : posterior enim priori tam indiuiduo nexu cohæret , vt ab vnâ ad alteram necessaria fiat transitio , quoties alterutra deficit . Et siue statuas testatorem vnâ , siue alterâ vlum , semper inerit substitutioni vtraque formula , & ex vtraque substitutionem metiri conuenit: sicut disertè scribit I. C. Iulianus in *d. l. si legatum .& I. C. Florentinus in d. l. legata inutiliter . Cephalus consil. 649. lib. 5. Fuluius Pacianus consil. 15. numer. 42.*

Vtraque conditio casualis est : quia vtraque in dubiâ aliorum vel volentium vel nolentium nuptias voluntate consistit . vt autem dignoscatur num nouissimè substitutos habeamus pro defectis conditione , id prius indagandum est , an contraria illa sit vllo modo impleta : & an aliter quam vero implemento alteram expressam reddat defectam . Et vero demum implemento contrariæ deficere expressam explorati iuris est : nec fictum defectum in vnâ, quæ negatiua est , nec fictam impletionem in alterâ contrariâ , quæ affirmatiuâ est , efficit vlla causa, ne quidem expressa nuptiarum recusatio : omnem † nempe fictionem

18. casuali conditione respuente : quia testator euentum duntaxat spectarit , intelligens eum ex fortunæ temeritate , non ex potestate honorati pendere : vt proinde curandum non sit quecunque tandem modo casualis negatiua venerit , aut affirmatiua defecerit . *l. vnic. §. fin autem. C. de caduc. toll. Brussellius tract. de condit. lib. 3. tit. 4. quibus ex causis condition. fingantur impletæ , quæ tamen verè impletæ non sunt . num. 1: Duarenus tit. de condition. instit cap 6. vers cum casualis. Menochius de præs. lib. 4. præs.* 183. *num.* 13. Vnde manifestum est , quod sicut recusatio in illâ contrariâ affirmatiuâ non operatur implementum , sic nec in aliâ negatiuâ expressâ operatur defectum : sed in illa defectum , in hac implementum: contrarium scilicet in contrarijs operando atque in hunc modum scribunt omnes iuris Interpretes. *Bartolus in l. 1. in prim. oppos. & ibi Baldus num.* 10. *Alexand. num 7. Iason. num.9 C. de instit. & substit. Socinus in l. in testamento num. 5. & 8. ff. de condit. & demonst.*

19. Ista † conditionis casualis indubitata regula est , quæ in duobus tantum casibus officium suum perdit. Primus est , quando is cuius interest conditionem non impleri , vt quia impletâ debiturus sit , facit , quo minùs impleatur. *l. iure ciuili. 24. ff de condit. & demonst. l. in iure ciuili. ff. de reg. iuris.* Alter est in seruo libertate donato cui conditio ex fortunæ insidijs defecta non nocet. *l. vltima. C. de necess. seru. hæred. Inst. Socin. in d. l. in testamentorum. 5. ff. de condit. & demonst.* Sed neuter casus ad causam nostram.

Nuper istis fuerat acquiescendum. de *Citati* procandi diligentiâ , gnauâ scilicet! de interpellatione , quantùm strenuâ & militari! de *Actoris* tergiuersatione , de nuptiarum morâ & recusatione disquirere nil attinebat . sola casualis conditio fortunam litis arbitram fecerat. Sed cum *Citatum* nescio quid ineptiarum obtrudentem audire visum sit , & quod peius est , exaudire : cogor illum extra oleas (vt aiunt) vagantem sequi. Ille totus huc incumbit , vt persuadeat suæ solius substitutionis rationem haberi oportere , cæterarum nullam : aut si illæ non omninò sunt rejciendæ, satis esse , quod ipse in causâ non fuerit , cur conditio nuptiarum minus sit impleta? ideoque impletam fingi. In bifario hoc disputationis genere, multis obiectionibus inane quiddam magis & absonum tonat , quam ferit . omnes in duo capita diuisas refellam.

C A.

CAPVT PRIMVM.

IN re clarâ voluntatis mouere quæstionem nil abest à calumniâ : at improbô commento totam peruertere, flagitio proximum. vtrumque fecit *Citatus*. Quid enim in testamento non aptissimè connexum? cerne prouidam dispositionis seriem, ac in ea pulcherrimum substitutionum & conditionum ordinem, & aliam ex aliâ, & omnes inter se aptas colligatasque. Ille omnia martio impetu turbat, & vastat, vt vix minima pars effectum sortiatur, si ferociæ tam inhumanæ lubeat obsecundari: quod ex obiectionum refutatione perspicuum fiet: quænam verò objiciantur singillatim dispiciamus.

Obiectio I.

Verbis istis, inquit, (**wille ende begeere voorts ick Testateur dat de voorss. goeden sullen blyuen in myne familie ende by myne voornoemde sustere oock niet en sullen moghen vercocht/veralieneert/noch belast worden/maer dat die naer haer doot sullen comen ende succederen op Jr. Jacques Tourlant mynen Neue/soo verre nochtans hy compt t'allieren etc.** id est: *volo & cupio præterea ego testator quod dicta bona manebunt in mea familia, nec poterunt à dicta mea sorore vendi, alienari, nec onerari, sed quod post eius mortem venient & deuoluentur ad D. Iacobum Tourlant meum cognatum, si tamen coëat in matrimonium &c.*) tale fideicommissum familiæ contineri, quod omnibus sequentibus substitutionibus potius est, dum familiæ sanguis superest: illas proinde solum in casum, quo ipse superstes non sit, decedente testatoris sorore, subordinari: conditione nuptiarum, quia extra potestatem suam est, non multum attendendâ. Hanc interpretationem semotâ verborum significatione suaderi ab æquitate: prædilectione: causâ perplexæ & contrariæ dispositionis euitandæ: verisimili denique testatoris mente, certò si de casu isto interrogatus fuisset congruenter huic interpretationi responsuri.

Antequam interpretationis tam ineptæ causas excutiam; primùm breui verborum explanatione mens testatoris ad normam iuris aperienda est, vt quæ fideicommissi inde orientis sit, qualitas dignoscatur. Duo fideicommissa in memoratis verbis notanda, vnum in casu alienationis: alterum in casu mortis. priori seruiunt ista (**wille ende begeere voorts ick Testateur dat de voorss. goeden sullen blyuen in myn familie / ende by myne voornoemde sustere oock niet en sullen mogen vercocht / verhandelt noch belast worden.** id est: *Volo & cupio præterea ego testator, quod dicta bona manebunt in mea familia, nec poterunt à dicta mea sorore vendi, alienari nec onerari*) hæc posteriori (**Maer dat die naer haer doot sullen commen ende succederen op Jr. Jacques Tourlant mynen Neue/ soo verre nochtans etc.** id est: *sed quod post eius mortem venient ad D. Iacobum Tourlant meum cognatum, si tamen &c.*) Quare quisquis prius ad casum mortis extendit, & amplius potentiusque posteriore facit, malignus est interpres & multipliciter conuincitur.

Primò, † qui iubet bona manere in familia, & vetat alienari, vnum, non duo 20.
ordinat: vnam nempe prohibitionem alienationis, quæ mandato rerum in familia conseruandarum, vti causâ necessariâ, fulcita iuris stabilitatem nanciscitur: sine quo velut nudum præceptum & consilium corruisset. *l. filiusfamilias. § diui. ff. de legat. 1. l generaliter. 24. §. si petitum. ff. de fideicomm libert. l. cum pater. 77. §. mando. ff. de legat. 2.* Et impune sperni poterat. *l. pater. 38. §. Iulius in fin ff. de legat. 3.* Testator noster vtrumque copulat huius dictionis vinculo (**Ende.** id est, *Et*) quo fit † vt vtrúq;
in vnam dispositionem coalescens nullum præter fideicōmissum in casum alienationis 21.

parat

pariat. hoc in eadem specie tradit IC. *Marcianus in l. filius familias. §. cum Pater. ff. de leg. 1. Cum pater* (inquit) *filio hærede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommisit, ne fundum alienaret, & vt in familia relinqueret.* Nota patrem alienationem interdicere: & in familiâ relinqui iubere. subijcit casum. IC. quo filius tres filios suos instituit ex disparibus partibus. (*sed si omnes filij hæredes instituti sint ex disparibus.*) quid hic expectas à IC. num vt ex minore parte scriptis det viriles portiones, quasi in casum mortis substitutis? Audi. I. C. *Non possunt petere fideicommissum ex minore parte scripti: vt viriles, non hæreditarias partes in eo habeant. Verum est enim in familia reliquisse, licet vni reliquisset.* Vides paritum esse testantis voluntati, etiam vni ex familiâ relinquendo: quod profectò satis non fuisset, si ponas fideicommissum in casu mortis: quippe quod mortuo hærede extra familiam alienare prohibito, omnes ad fideicommissum qui in familia sunt, vocet, si sint eiusdem gradus: sin diuersi, proximi quique primo loco inuitantur. *l. cum ita. §. in fideicommisso & ibi gloss. Cuman. Paulus de Castro. Alciat. num. 3. ff. de legat. 2. l. vltim. C. de verb. signif. & ibi Baldus, & Iason. num. 25. l. hæredes mei. §. vltim ff. ad Trebell. Ruinus consil. 114. & consil 117. num. 26. lib. 2. Marianus Socinus Iun. consil. 126 num. 46. liber. 1. Decianus consil. 78. num. 9. liber. 3. Menochius consil. 197. num. 32. Peregrinus consil. 53. num. 12 lib. 1. Decius. consil. 218. num. 14. Parisius. consil.* 30. *num. 52. lib. 2.*

Eadem species est apud I. C. *Marcellum in l. pater filium 54. ff. ad leg. Falcid.* dicit I.C. in potestate suâ habuisse patrem cui ex his potius relinqueret: sed enim ea patri non est potestas in fideicommisso simplici, & absoluto familiæ relicto. *d. l. cum ita § in fideicommisso. & ibi Doctores l. hæredes mei. §. vltim ff. ad Trebell. Fusarius tract. de substit. quæst. 389. num.* 1. Et quam obrem, quæso, quando res ad voluntatis quæstionem venit, interpretatio foret procliuior in fideicommissum, quod in casum mortis prospicit? cùm & odiosum sit. *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupil* Et nunquam, nisi verba cogant, admittendum. *l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. in illis verb. Non proponi Seium rogatum vnciam ei restituere. Decius cons.* 337. *num.* 7. Nec aliud fideicommissum interpretes nostri in propositâ specie, quam in casu alienationis agnoscunt. *Socin: sen: in d. l. si cognatis. ff. de reb. dub. & in l. qui Romæ. § cohæredes. vers. quartus & vltimus casus. ibidem Alexand num. 4. Aretin: num 12. ff. de verb. obligat. Bertrandus cons: 15. vers: prohibuit enim. lib. 1. Marian. Socin. Iun. cons. 97. num: 8 lib: 2. Alciatus cons. 102. num. 1. lib. 9. Cephalus cons. 17. num. 22. Hondedeus cons. 78. num. 32. lib. 1. Decianus cons. 31. num. 107. & cons. 50. num. 12. lib. 1. Oddus cons. 65. num. 20. Intrigliolus tract. de substit. cent: 3. quæst. 72. Peregrinus tract. de fideicommis. artic: 14. num. 10. & seqq. Menochius cons. 85. num. 103. Roland. à Valle cons 39. num. 64. & cons. 42. num. 42. & seqq. lib: 4.*

22. Nec † refert quânam formulâ prohibitioni ratio iungatur; siue testator in perpetuum voluerit bona remanere in familia. *Nouell: 119. de restit. fideicomm. Anth. Faber coniect. lib. 14. cap. 14. in fin. Rumus in d. l. filiusfam. §. diui. num. 80. Bolognetus cons. 15, num. 56. Oddus cons. 65. num. 35. Decius cons. 287. num. 9. & cons. 218. Socin. senior. cons. 727. dubio primo. lib. 2. Alexand. cons. 59. lib. 3. Roland à Valle cons. 34 num. 68. vers. nec habet lib. 4. Menochius cons. 85. num.* 103. quia perpetuitas ista non minus fideicommisso in casu alienationis, quam alij congruit: & benignius est, vt libertati dispositionis saltem intra familiam faueamus, quam vt eâ penitus ademptâ melior sit conditio vltimi fideicommissarij, quam primi honorati: melior minus dilecti, quam magis dilecti: melior nondum nati & ignoti, quam noti & nati & merito suo vel gratiâ vocati. an enim rationi consentaneum, vt inuerso dilectionis, & honoris ordine nouissimi sint fauorabiliores primis? minimè verò. *l. Publius. §. 1. ff. de condit. & demonst. l. cum ita. § in fideicommisso. ff. de legat. 2. & ibi Bartol. Alexand. in*

l. hære-

l. hæredes mei §. cum ita num. 15. ff. ad Trebell. Ruinus conf. 42. num. 8. vol. 2. Cephalus conf. 118. *num.* 12. siue † per modum rationis vt aiunt dispositiuæ voluerit bona relinqui in familia: puta sic testatorem post prohibitionem dixisse: *quia volo manere in familia. Alexand. in l. qui Romæ §. cohæredes.ibidem Alciatus num* 28. *ff. de verb. oblig. Ripa in d. §. Diui. num* 123. *Socin senior conf.* 227. *lib.* 2. *Maria Socin. iunior conf.* 170. *num.* 14. *lib.* 2. *Ruin. conf.* 128. *num.* 12. *lib.* 1. *Oddus conf.* 65. *num.* 22. *Hondedeus conf.* 78. *num.* 32. *Celsus Hugo. conf.* 20. *nu.* 40. *Cardin. Alban. conf.* 1. *nu.* 12. quia satis superque operatur illa ratio, quod & prohibitionem stabiliat & bona quodammodo familiæ mancipet: & fauorabile est, bona in liberam dispositionem transire, modò familiam non exeant. Siue vice versa dixerit testator (*volo bona maneant in familia, & nullo modo alienentur*) hoc enim, & præcedente casu, prohibitioni confirmandæ succurrar necessum est ipsa voluntas in familiâ relinquendi *d. l. filiusfam. §. Diui.* 23.

Plus dicam; amoueas ab hac specie prohibitionem, nihilo propterea magis fideicommissum in casu mortis exister, aliud † namque iuris est si dicas (*relinquo familiæ*) & aliud si dicas (*volo bona relinquantur in familia*) primo casu omni hæredi facultate dispositionis ademptâ, proximus quisque admittitur: nec est in potestate hæredis ordinem, quem à testatore præscriptum lex interpretatur mutare, quo proximior non succedat; cùm disertis verbis fideicommissum familiæ relictum pateat. *d. l. cum ita §. in fideicommisso & l. vltim. Cod. de verb. signif. l. codicillis* 18. *in princ. ff. de ann. leg. d. l. hæredes mei §. vltimo ff. ad Trebell. l. cum pater.* 77. *§. penul. ff. de leg.* 2. in altero casu nihil facit hæres contra defuncti voluntatem testando vel alienando intra familiam, etiamsi id in remotiorem fiat *d. l. filius fam. §. cum pater.* etenim valet semper ista I.C. ratio, verum esse in familiâ reliquisse, licet vni reliquisset. Nec testator mandans fundum in familia relinqui idcircò ipse relinquit familiæ, sed hæredis fidei committit vt relinquat: ac proinde in eius arbitrio ponit cui velit relinquere, dummodo vni ex familiâ relinquat: non secus acsi vnum ex familia relinquere iubeatur vt *in l. vnum ex familia* 97. *ff de legat.* 2. *Anton. Fab. coniect. lib.* 14. *cap.* 14. At verò eiusmodi potestas omninò aliena est à fideicommisso simplici & absoluto. quanto minus igitur accedente prohibitione ad dispositionem relinquendæ rei in familia & dispositionem sibi pro fundamento substernente, fideicommissum in casum mortis exsurget? *d. §. diui. d. §. cum pater. l. voluntas C. de fideicom. l. is qui complures.* 94. *ff. de legat.* 3. 24.

Summa rei hæc sit: & ius penè perpetuum: ex prohibitione alienationis quocumque tandem verborum schemate testator iubeat bona relinqui in familiâ, agnatione, cognatione, domo, nomine, & alijs id genus nominibus collectiuis, non aliud fideicommissum quam in conditionem siue casum alienationis oriri. vnicum tantum casum excipio: quando ipsemet Testator relinquit familiæ, agnationi, cognationi &c. quo casu prohibitio alienationis solam facultatem petendi res ante conditionem alienatas subministrar, aliàs petitione in conditionis euentum suspendendâ. *l. vltim. §. sin autem & ibi Salycet. Paulus de Castro num.* 7. *& Iason num.* 7 *C. commun. de legat.*

. Secundò † prohitio alienationis iuncta substitutioni continenti certas personas, personarumq; gradus, graduumq; conditionem, nihil eidem confert nisi in casu alienationis petitionem fideicommissi, quæ, remotâ prohibitione, ex substitutione ante conditionem non datur. *d. l. vltim. §. sin autem.* Cæterum ipsa prohibitionis ratio, scilicet (*volo bona in familia remaneant*) vel alia similis formula in substitutionem, & eius naturam, conditionemque fluit, seque illi totam permiscet, & conformat nullius vltra fideicommissi in casu mortis effectrix, nedum latius ipsa substitutione patentis. Siquidem ex coniunctione prohibitionis & substitutionis ad planum elucet testatorem voluisse vnam dispositionem facere propter aliam: & prohibitionem factam esse propter sequentem substitutionem: non contra, substitutionem propter prohibitionem, 25.

eiusque causam. Etenim ipsa prohibitionis ratio, est modus conseruandi bona in familia, vt plenior fideicommissi sit effectus: in ordine namque intellectus substitutio prior erat prohibitione, ideoque ordo intellectus potior ordine scripturæ *l. cum pater §. fidei tuæ ff. de legat. 2. l. nec enim ff. de solut Bartol. in l. ita tamen § qui susceptam num. 2. ff Trebell.* Et ita de hac substitutionis & prohibitionis coniunctione, sentiunt *Iacob. Menochius cons. 642 lib 7. Seraphinus decis. Romana* 883. *Peregrinus in decis.* 134. *num. 33. vers. Neque obstat.* Nec mutat si causam prohibitionis vel amplissimam proponas. *Decius cons.* 218. *num.* 16. *Ruin. cons.* 91. *num.* 9. *lib.* 2. *Oddus cons.* 90. *num.* 11. *Berretta cons.* 63. *num:* 5. *Hieron: Gabriel: cons:* 132. *num:* 21. *lib.* 1. cum enim testator specialiter & expressè, eo qui sibi placuit modo in casum mortis prouidit, frustra coniecturis aliud in eodem casu fideicommissum inuestigatur *Sfor. Oddus tract: de prohib: alienat. & fideicomm: quæst:* 14. *artic:* 7. *num:* 134. Idem iudico de prohibitione, quæ non verbis relatiuis substitionem intuetur. nec illatiuis subsequitur: sed locum testamenti omninò separatum cum suâ causâ retinendi bona in familia occupat. nam in quemcumque locum eum reieceris, semper ex mente testatoris se in obtutum tacitæ prohibitionis a lege substitutioni inditæ, *l. Marcellus §. res quæ ff. ad Trebell:* velut in eius subsidium vertet. Ipsa rei euidentia hoc ostendit. substitutio, & prohibitio vnam, eandemque personam tenet. vtraque vni eidemque alienationem interdicit: illa tacitè: hæc expressè. vtraque in vna eademque re versatur: vnam eandemque rem substitutis custodit. An non ambæ satis inuicem consertæ sunt, dum vni personæ in vna re imperando in vnum finem vergunt? Sic sanè est. *Cephalus cons:* 544. *Menochius cons:* 257. *Oddus cons:* 66. *num.* 44. *Caualcanus decis:* 5. *num:* 65. *& seqq: part:* 3. *Decius cons.* 218. *num:* 16. *Crauetta cons:* 328. *num.* 24. *Peregrin. cons.* 23. *num.* 23. *lib.* 4. *Decianus cons.* 94. *num.* 19. *lib.* 5. *Roland: a Valle cons.* 34. *num.* 65. *lib.* 4. longum foret omnes in hanc rem citare: nec etiam opus. sufficiat ratio, verborum transpositione ordinem intellectus & veritatis non variari, & quæ loco dissita sunt mente & iure coire & vniri *l. si quis ita* 28. *ff. de hæred: instit l. moribus* 2. *§. sed etsi ita ff: de vulg: & pup. l.* Ne plura: verissimum puto, omni penitus inutilium casuum, ampliationum, limitationum & consiliationum syrmate resecto, semper prohibitionem alienationis eiusque causam quamuis amplissimam ad substitutionis personas, gradus, casus, & conditiones restringi. quia prohibitio cum sua causa ancilletur substitutioni, non autem dominetur, & cum illa stet, viuat: Item concidat, exspiret: quemadmodum ex vi mutuæ relationis in omnibus actibus correspectiuis contingit *l filio § matri l. alumnæ. §. Seia. ff. de adim. legat. Baldus in l. petens. num* 49. *C. de pact. Crauetta cons:* 246. *num.* 4. *Alba cons* 45 *num.* 6. qua ratione vtuntur etiam *Decius cons:* 635. *num.* 8. *& seqq.* *Cephalus cons:* 17. *num.* 22. *& seqq lib.* 1. *Hondedeus cons:* 78. *num.* 35. *lib.* 1. *Socin. senior cons.* 53. *num.* 11. *lib. Socin. Iun. cons.* 4. *& cons.* 22. *lib.* 3. *Albanus Cardin. cons.* 1. *num.* 9. *Caualcanus decis.* 5. *num* 65. *& seqq. part.* 3 *Peregrin: decis:* 134. *num.* 28. *& seqq.* *Osacbus decis.* 50. *num.* 12.
26. *Alciat: cons.* 34. *num.* 22. *lib.* 9. *& Seraphin decis.* 883. Atque † ista generalis traditio in vno solo casu specialem definitionem habet: & is euenit, quando alijs personis, præter substitutione comprehensas prohibitio consulit. *Menochius cons:* 900. *num.* 18. *versic. septimus casus. Cephalus cons.* 107. *num.* 11. quanquam si bene animaduertas, magis est non tam exceptionem in isto casu dari, quam quod ex adiectis personis quædam ad substitutionem fiat personarum accessio: quoniam testatori liberum est in qualibet parte testamenti & quocumque tempore substitutionem adaugere. Interim tamen hoc manet, prohibitionem cum qualibet suâ causâ numerum substitutorum non accumulare, vltra substitutionis casus minimè perstare.

Tertiò inauditum est in iure, mandatum testatoris volentis bona remanere in familia prohibitioni alienationis annexum substitutionibus etiamnum vigentibus anteponi. hoc † quidem inter iuris interpretes disputatur, an cessante & extinctâ substitutio-
27. ne superuit aliquod fideicommissum ex illo mandato & alienationis prohibitione, cuius

cuius alijs de familia, quam qui fuerant substituti petitio competat. qua in re verior est eorum sententia, qui nullas post substitutionis extinctionem fideicomissi reliquias agnoscunt, nequidem dum prohibitio est posterior, plenior & amplior antecedente substitutione. *Alexand. cons. 59. lib. 3: Cadmain. Alban. cons. 1. num. 9. & seqq. Hondedeus cons. 78. num. 35. Ruin. cons. 134. num. 16. lib. 2.* Et alij propemodum innumeri. *Fusarius post Parisium, Decium, Oddum, Caualcanum, Hieron. Gabril. Socin. de fideicomm. alien prohib. quæst. 688 num. 15. & quæst. 663. num. 1. & seqq.* At nemo nequidem per somnium cogitauit, posthabitá substitutione, prohibitionem eiusque caussam, seu fideicommissum, si quod inde fingi posset, in ordine voluntatis defuncti exequendæ prius esse.

Quartò, sit ita: delitescat sub illis verbis (**wille dat de voorss. goeden sullen blyven in myn familie.** id est, *volo quod data bona manebunt in familia*) fideicommissum familiæ. Quid inde? an illud arctissimè nomini collectiuo familiæ insidebit: nullamque declarationem à contiguâ substitutione, vt innotescat, cuinam in familia potissimum sit relictum, mutuabitur? non dicet hoc *Citatus*: quia sic seipsum faceret exclusissimum: complures enim illo proximiores testatori viuunt. Necessum ergo, ad proximam substitutionem recurrat, indeque nomen sumen suum proferat, & præferat. *In fideicommisso quod familiæ relinquitur* (ait. I. C. Modestinus) *hi ad petitionem eius admitti possunt qui nominati sunt. l. cum ita 2. §. in fideicommisso ff. de legat. 2. & ibi Bartol. Paulus de Castro, Alciatus num. 4. Menochius. cons. 200. num 13.* Rectè quidem: sed dum ex substitutione ius suum haurit, id aliud quam conditionale esse nequit: quia sub conditione nuptiarum honoratur, hac impletâ fideicommissum obtinuisset: non impletá res est ad sequentes gradus delapsa.

Quisquis ista sincerè perpenderit, indubius conquiescet in hac sententiâ, vetuisse testatorem alienationem, vt bona maneant in familia: primum apud sororem testatoris: deinceps apud *Citatum*, sub conditione si ducat *Actoris* filiam: si non ducat, in alios gradus deuoluantur. nihil hic scrupeum aut asperum, sed omnia plana: nihil coactum aut distortum, sed omnia concinnè composita. verba voluntati & voluntas verbis optimè consonant. Iulianus eam sententiam veriorem respondit, cui & significatio verborum non repugnet, & voluntas testatoris congruat. *l. ab omnibus* 104 *in princ. ff. de legat.* 1. Ex aduerso si commenteris testatorem familiæ reliquisse fideicommissum, vt illud a sorore ad cognatum suum deueniat, permansurum siue conditio nuptiarum impleatur, siue non impleatur, omnibus alijs substitutionibus in eum dumtaxat casum aptatis, quo *Citatus* ante sororem testatoris decedat: sin eidem superuiuat, euanescentibus; vide in quos scrupos, & inhospita tesqua augurium mentis supremæ mittas, quam omnia hiulca & diuulsa, vt nec verborum rectâ ratione, nec vllo tacitæ voluntatis subintellectu coeant? Vide quot, & quæ ab hac expositione pullulent infanda monstra. fiet, vt prohibitionis caussa, fideicommissum sit absolutum in vtroque casu alienationis & mortis: separata à substitutione, eademque potentior. Ridete Iurisperiti. fiet, vt conditio nuptiarum sit patergon. cauillos explodite Iudices. fiet pariter, vt velut pestilenti sidere substitutiones omnes earumque conditiones difflentur, & intereant. audax & sceleratum commentum! siccine lubet in morientium elogijs ludere, vt eludantur? elusa perimantur? perempta abolescant? testator in sepulchro est, loqui nescit. mentem tabulis concredidit. Inde ipse loquitur. aperiantur illæ, & quod clarâ voce sonant, recipiamus: quod non sonant, auersemur. Nihil valet imaginatio, & eius comes credulitas, vbi veritas ex verbis metienda. hic quidquid suppletur, ab iniquo est. Iurisprudentia † hanc omnium certissimam, & tutissimam ad veritatem struit viam: *cum in verbis* 28.
nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio. l. Ille aut ille. 26. §. cum in verbis ff. de legat. 3. Quorsum enim verba sunt, nisi vt voluntatem dicentis demonstrent. *l. Labeo §. Idem Tubero. ff. de suppel. leg.* Isthæc iuris & interpretum sunt decantata præcepta: nullum esse maius mentis testimonium qualitate verborum inspectâ. Illis

in du-

in dubio voluntatis inhærendum,& ab illis omnem voluntatis obscuritatem dilucidari, *l. Lucius Titius* 53.*ff. de hæred. instit. l.si alij ff. de vsu & vsufr. l. in his ff. de condit. & demonst. Cephalus conf.*45. *num.* 16. voluntatem quæ verbis quicquam detrahit, perperam allegari. *d. l. si alij, Alexand. conf.*170. *num.* 1. *vol.* 5. *Decius conf.* 315. *num.* 9. Non rationibus extrinsecus excogitatis a verborum tramite declinandum periculosum esse à scripto recedere. id magis sequendum quod diligenter a testatore præscriptum est, quam quod acutè excogitatum. *d. l si alij l. non aliter* 69. *ff. de leg.* 3. *Curcius Sen: conf.* 63. *num.* 11. *Bartol. in l. si is, qui ducenta ff. de reb.dub. Alciatus conf.* 76. *num. lib.* 9 Non oportere auctore Cicerone, de eius voluntate nos argumentari, qui ne id facere possimus, indicium nobis reliquit suæ voluntatis. omnem in casu claro esse vel stultam vel calumniosam argumentationem. *Curs sen. conf.* 29. *num.* 6. *& seqq. Crauett. conf.* 294. *num.* 6. *vers. Tertio principaliter. Baldus in l. continuus.* §. *cum ita in prin. ff. de verb. oblig.* verba clara dici, quando intellectus non laborat in intelligendo. *Baldus in auth. hoc inter liberos. in princ. C. de testam. Socin. Iun. conf.* 122. *num.* 23. *vol.* 1.

29. Ecquando † inquies, suas habebunt vices istæ sententiæ? In conditionibus testamentorum voluntatem potius, quam verba considerari. *l. pater Seuerianam* 101. *in prin. ff. de condit. & demonst.* Melius esse sensum quam verba amplecti. *l. si quis ita.* 3. §. *conditio. ff. de adimend. vel transf. leg.* Optimum esse nō propriam verborum significationē scrutari, sed in primis quid testator demonstrare voluerit. *l. cum de lanionis* 18. §: *Item Cacabos in vers: optimum: ff: de fund. instr: vel instrum: leg:* Cùm manifestissimus est sensus testatoris verborum interpretationem nusquam tantum valere, vt melior sensu existat. *l: si quis filium:* 3. *C. de liber. pret.* Respondeat I. C. Marcellus, à verborum significatione recedi, cùm manifestum est aliud testatorem sensisse *l. non aliter.* 69. *ff. de legat.* 3. Respondeat quoque IC. Scæuola, verbis, quæ proponerentur, perseuerare legatum, nisi manifestissimè probetur aliud testatorem sensisse. *l. generali.* 32. §. *duas filias. ff. de vsu & vsufr: legat.* Nec alia mente loquitur Imperator Iustinianus dum dicit manifestissimo sensu testatoris verborum interpretationem nunquam meliorem fore. *d. l. si quis filium* Præstet modò *Citatus* manifestas probationes, quas exigit Marcellus: præstet manifestissimas, quas requirit Scæuola & Iustinianus desiderat, & a verbis e vestigio deflectam.

Audiamus sonoras *Citati* probationes. ab illo principio exorsus est dicere: nullam esse gentem tam feram, aut barbaram, quæ labore non affectet præmium, virtute gloriam, præmio & gloriâ æuiternitatem. Hanc in possessionis auitæ munimentis perennare, si masculis posterâ laude recenter crescentibus, maiorumque adoreâ fulgidis consecrentur. Huic æterno monimento erigendo pactiones gentilicias velut pyramidum moles adinuentas, & alias cautiones complures. spumosum herculè exordium! miror orationem hoc metro antiquo non inceptam.

Torua Mimalloneis implebo cornua bombis.

sed quo ista tam turgida? testatoris paternum stemma est *Swerts.* maternum *Rycke.* neutro nomine coruscat Tourlant. patre & matre ab Iberis genus suum ducit: non reor tamen genus esse deorum. solam auiam de familiâ *Rycke* iactat. quid autem ad testatorem, si Tourlandica domus bonis Swertianis superbiat? an non eueniet illud Horatij

Nunc ager Vmbrini sub nomine, nuper Ofelli
Dictus?

Tandem ab istis ad æquitatem digreditur. lugubre & iniquum esse putat possessionibus familias orbari. extraneos anteponi cognatis: Iure naturali & Ciuili proximis deferri successiones: substitutiones ne verborum capreolis plus nimio familiæ alienæ tenacibus extra testantis cognationem proserpant, æquitatis ferro, velut erraticum sarmentum, amputandas, aut intra aliquod familiæ fideicommissum valido etiam verborum inflexu coercendas: alioquin in testatorem merito dici

quæsitas

quæsitas sanguine dotes

Abnegat, externusque in regnum quæratur heres.

Mirum est, quantus hic sit æquitatis buccinator, quantum paratragœdiat, Æquitati rigorem, Iuris regulas, verba testatoris cedere: leges, statuta, pacta, testamenta ab vnâ 30.
æquitate interpretari.

Magna † vis est, fateor, æquitatis: imo eam iuris vniuersi reginam libenter agnoscam: cùm sit iusti atque iniusti diiudicatio. sed æquitas, quam aduersarius obtendit, in causam intestati largiter exundat. Ibi lex illa 12. tabularum viget; *si paterfam. intestato moritur, cui suus nec exstabit heres, agnatus proximus familiam habeto.* Ibi nulla extraneorum successio, nisi viri & vxoris, & tristissima Fisci. Quando testator testatus est, cessant iura sanguinis, cessat legis prouisio. sola hominis valet voluntas. Iura testati & intestati non sunt confundenda: confundes autem, & iniquè facies, si quod in causâ testati æquum est, ad causam intestati trahas. Etenim quisque rei suæ est dominus, & arbiter. *l. in re mandata C. Mandati. l. dudum. C. de contrah. empt. vend. l. Mæuius. ff. de condit. & demonst.* æquum est cuique hoc arbitrium illibatum seruari, & quod ab eo decretum est, ratum esse. *l. habeat* 1. *C. de sacros. Eccles.*

Testator noster ius intestatæ successionis nec omninò prætérijt, nec omninò secutus est. vxori, sorori, cognato benignus fuit, sed certâ lege. Ex quâ causâ hoc & non alio modo testatus sit, superuacua est indagatio. pro iure sit, testatorem liberos *Actoris* sub conditione (*si neutræ nuptiæ sequantur*) inuitasse cognationi suæ solum consulendo sub conditione (*si Citatus* Actoris *filiam ducat*) Tota voluntas supra luculenter exposita corruptricem illam *Citati* interpretationem abhorret. Versamur hîc in causâ testati, eius causæ factum exactè trutinandum: æquitas enim ius ex facto secundùm qualitatem eius colligit, scilicet sincero animi iudicio ex verâ ratione penitro de rerum incidentium circumstantijs discernit, quid fieri aut non fieri oporteat. Caue quamlibet hominis opinionem pro æquitate recipias (quas enim affectus, vel odium imaginationi non suggerit chimæras?) sed eam tantum, quæ ex certâ rationis formulâ procedit. Ea autem est duplex: Altera communis, seu naturalis, cui omnes homines velint, nolint, cogente conscientiâ assentiuntur, propter apertam veritatem, quam Deus cuiusque animo insculpsit. Altera ciuilis est, quæ ex receptâ legislatorum authoritate proficiscitur, vel ex diuturnis moribus consensu vtentium approbatis *l. de quibus ff. de legib.* Vtraque ratio in vnum æquitatis fontem ebullit: alterutrâ subductâ, iniquum, non æquum fluit. proponamus factum. testator institutam vxorem iussit sorori hæreditatem restituere. voluit bona manere in familiâ, & à sorore non alienari: sed venire ad *Citatum* sub conditione nuptiarum, illâ non impletâ, ad alios substitutos.

Accedat modo æquitas, & recto animi iudicio, veraque ratione de re incidente, id est, de facto iudicet. Si in verbis (**wille ende begheere voorts ick testateur dat de voorss. goeden sullen blijven in mijne familie / bij mijne sustere oock niet en sullen moegen vercocht etc.** id est, *Volo & cupio præterea ego testator, quod dicta bona manebunt in mea familia, nec à mea sorore poterunt vendi &c.*) constituat fideicommissum simplex & perpetuum: reclamat ratio ciuilis, & recepta legislatorum authoritas, quę ex eiusmodi prohibitione non aliud quam in casu alienationis fideicommissum vult agnosci. *d. l. filiusfam. §. Diui & §. cum pater ff. de legat.* 1. *& ibi Doct.* Si fingit cæteras substitutiones ab hac alienationis prohibitione absorberi, aut si non admittat, nisi decedéte *Citato* ante testatoris sororem factum ipsum maximâ in parte reddit infectum. At enim, ęquitas ius ex facto elicit, factum non tollit. æquitas non mutat legem, sed ex quâ parte lex deficit, in vicem legis venit, vti probat Aristoteles *lib. Ethicor.* 5. *cap.* 10. Sin æquitas à perspicuâ verborum fide declinet, & aliam voluntatis inuestigationem proponat: quæro, vnde certa erit recedendo à verbis & facto se veram mentem apprehendisse? quis vagas eius coniecturas veras testabitur? Non testator, quia non loquitur. Non verba testamenti,

abit.

quia aliud sonant. Non recta ratio, nec communis, nec ciuilis, quia extra facti m non abit. Non denique ipsa, veraque æquitas, quia legi adminiculatur. non derogat. æquitas vagari nescit, dubia esse nequit: quia necessum est, ex rationis iudicio procedat, inter iustum & iniustum, licitum & illicitum discernens. *l. 1. ff. de Iust. & iure.* Quidquid autem fluctuante animo fit, ad iniquitatem vergit. *Quocirca bene præcipiunt* (ait Cicero lib. 1. offic.) *qui vetant quicquam agere, quod dubites æquum sit, an iniquum. æquitas enim lucet ipsa per se. dubitatio autem cogitationem significat iniuriæ*: vnde prouerbium, quæ dubitas, ne feceris. sic & Vlpianus diligenter inculcat Iudici, vt ex certa animi atque indubitata ratione dirimat litem. *in l. si irruptione ff. Fin. regund. c. postulatus 3. quæst. 7. c. litteras. de restit. Spoliat.*

Sed quamobrem precor soli sanguini successionem vindicabit interpretatio? Cur iniquum putatur, quod Cognationi non est beneficium? iniquum est, inter amicos beneficijs non dare locum animorum vinculum interdum arctius sanguinis coniunctione. *l. cum allegas. C. de Castr. pecul. lib. 12.* Et maior ab illo, quam ab ista scatet beneficentia. *Statius Papin lib. 2. Syluar.*

Non omnia sanguis
Proximus, aut series generis demissa propago
Alligat.

amicitiæ quoque concedendum est aliquid. testator & *Actor* dulcissimo fratris nomine inuicem se compellabant, & nomen tam charum animabat ipso dulcior affectus. Et quæ non inter testatorem, & *Actoris* liberos dilectionis gratissima nomina? hinc auunculus: hinc cognati, seu ex vxoris sorore nepotes, vtrimque frequentius pectore in aliquid charius effuso. Iam testatorem

fecerat illis
Mens, animusque Patrem.

Quæ ergo iniquitas in testamento erga istos liberos munifico? prorsus nulla. Homeri sententia est *lib. 8. Odyss. in fin.* amicum fratri non postponendum. Si causam substitutionis modeste liceat effari, ea magnis ab *Actoris* beneficijs in testatorem collatis manauit. Non referre gratiam turpe est, & fugienda res est ingratum esse: quoniam nihil æquè concordiam humani generis dissociat, quam hoc vitium, rationem habes à Plauto in Persa:

——— *Nam improbus est homo, qui beneficium*
scit sumere, & reddere nescit.

Quanto æquior illa interpretatio, quæ vitæ nominisque integritatem vitio turpissimo contaminari non sinit?

Prodeat nunc formosissima *Citati* prædilectio: & ad fastuosam assertionum arrogantiam præcisa responsa, audiamus. præ cunctis (ait) dilectus fui. Negat *Actor* quia primum vocatus sum. Negat *Actor.* quia litteris præcipuam dilectionem testatus est testator. Negat *Actor.* quia me ob valetudinis imbecillitatem ex hybernis & æstiuis inuitauerit ad aërem de Boertmeerbeck, quem salubrem puer hauserim. Illud sibi suisque prolibus commune dicit *Actor.* Quia testator beneficium beneficio relaturum scripsit. Idem quin amplius sibi scriptum dicit *Actor.* Sed ne diutius ista alternentur: singulas rationes diluamus. Primam sui dilectionem in prima vocatione *Citatus* astruit. hanc assertionem palam ipsa destruit institutio, & apertius *Citat:* Annæque vander Duyn vna eademque sub vna vinculoque matrimonij conditione colligata substitutio labefactat. prior non est, qui parem habet, pluribus vna oratione copularis ex æquo ius competit. *l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupil.* In ipsa vero institutione aliquid delitescit, quod bona fortuna in rem liberorum *Actoris* facile vertisset. hæres enim instituta eorum amita fuit. eius institutione ius tale includebatur, quod decedentibus cæteris substitutis ante hæredem & post obitum hæredis, *Actoris* liberis sicut hæredibus amitæ hæredis omnem successionem deferebat. substitutis enim ante conditionem siue

mortem hæredis mortuis, intercidit fideicommissum, & penes hæredem manet, non aliter, ac si testator nihil fidei hæredis commisisset. *l. si quis ita heres ff. de condit. inst l. 1. & l. intercidit. ff. de condit. & demonst. l si cum. 4. ff. quand. dies leg.* Enimuerò magnus fauor est dispositionis secreto indidisse quippiam, quod euentu aliquo in magnum bonum emergat: nam & ille honoratur, cuius honor fortunæ commissus est. idque ex conditione casuali liquet. *Actoris* proles insuper vltimus, & penultimus substitutionis gradus tenet. quater vocantur. *Citatus* semel tantùm, quaterna vocatio vehementioris dilectionis, documento est: quod enim sæpius dicitur, plenius dicitur. & plenissima testatoris voluntas ex eo manifestatur, quod pluries, accuratius & pinguius prospexerit. *l. prædia §. affini ff. de fund. inst. l. Publius. ff de cond. & demonst. auth. hoc amplius. & ibi Cynus C. de fideicom. Menochius consil. 434. num. 41. & 44. Decianus consil. 61. num. 21. vol. 2. Fusarius de substit. quæst 468. num. 8. & 32.*

Ex litteris frustra maiorem in se affectum testatoris erutum it: frustra ex officiosis ad inuisendum inuitationibus: frustra ex gratiosis verbis: frustra ex beneficiorum commemoratione, eorundemque promissâ pensatione. omnia illa multò præclarius in *Actorem* exuberant. longum foret eius beneficia recensere. alibi fusiùs sunt enarrata. & tanto illa pluris æstimanda, quia non prospero rerum statu, sed in deplorato & miserando humanissimè suppeditata.

Is locus officio, cùm cessant prospera, cùmque; Silius Ital. lib. 11.
Dura ad opem fortuna vocat: nam læta fouere
Haud quaquam magni est animi decus.

Testator in præterita bellorum tempestate, id quoque sensit verum esse, *nulla salus bello*: si quidem eò angustiarum redactus erat, vt nisi vxoris facultates, & *Actoris* munifica & verè fraterna manus succurrissent, vix quo se sustineret habuisset. Toti mundo nota est Mechliniensis oræ calamitas, depopulatio, direptio, rerum denique diuinarum humanarumque plusquam barbara profanatio. quid dicam de bonis testatoris? nullo custode domus, villas tenente, aruis dumorum squallore horridis, & multos per annos inaratis deerat aratrum, & manus. Nil profuit magnæ domus, & latifundiorum auita possessio.

Quid enim vel arx, vel nauis, ea si vasta sit Sophocles in Oedip. Tyran.
Viris nec habitetur?

Iure potuisset vxor, & *Actor* affari testatorem

eiectum littore, egentem
Excepi, & regni ——— in parte locaui Virg. 4. Æneid.
Amissam classem, socios a morte reduxi.

Vnum sciscitabor, si testatoris tantus amor in sanguinem fuit, tantus fauor erga familiam, tantæ deliciæ in *Citati* posteritate, qui fiat, vt proles, quas tempore testamenti *Citatus* ex primâ coniuge susceperat, in nullam substitutionis partem veniant? cur is honor liberis ex solâ *Actoris* filiâ nascituris tribuatur? res ipsa clamat testatorem nihil habuisse prius, nihil potius, quam *Actoris* posteritati successionis suæ commodo prodesse.

Nunc omnium fidem obtestor, si vnquam verborum concordia æquitatis, & affectionis causâ violanda est, an non *Actoris* gratiâ magis foret violanda, non item *Citati*? multo id fieret æquius. At nil opus ab æquitate vel affectu voluntatis minimè dubiæ, minimèque obscuræ diuinationem auspicari. Res haud quaquam in statu coniecturali versatur. omnia clara sunt. Facessant coniecturæ *l si is qui ducenta in fin. ff. de reb. dub.* aliàs quidem verisimile non est testatorem suæ posteritati extraneos prætulisse *l. cum auus ff. de condit. & demonst l cum acutissimi C. de fideicom*: Sed expressæ prælationi cedit illa verisimilitudo *glos. in d. l. cum acutissimi. & ibidem alij Doct*: Et licet durum sit in remotiores gradus & extraneos bona transferri: iniquius tamen mani-

 festam

festam testatoris voluntatem quasi duram cuneo alieni iudicij percelli. *Decius cons. 11. num. 20. in fin: Mantica: tract. de coniect. Vltim. volunt. lib: 6. ti 11. num. 9.* Semper enim testatoris fauorem æmulatur legis fauor. Cui magis ille fauet, & illa magis fauet. *§. disponat in auth. de nupt: Baldus in l. 1. num. 8. C. de iustit: & substit.*

31. Non † malè, meâ quidem opinione, videor totum de verborum interpretatione & intellectu tractatum tribus casibus complecti.

Primus est, cum agitur de verborum ambiguitate interpretandâ. Hoc casu liberum est coniecturam ducere ex testatoris consuetudine & regionis in qua versatus est: Item ex dignitate charitate & necessitudine: Item ex ijs quæ in tabulis ambiguam orationem præcedunt & sequuntur. *l. si seruus plurium. 50. § si numerus ff. de legat. 1. l. aurelius 28. § Titius ff de liber. leg. l. si is qui 14. §. vltim. ff. de reb. dub.* hac tamen cautione vtendum, vt ea voluntatis interpretatio semper melior sit, quæ ad verba propius accedit. satis enim, sublato ambiguitatis vitio, voluntatem valere. *l. quoties 33 ff de reb dub. l. si quis filium 3. C. de liber. præter. l. ab omnibus in fine princ. ff. de leg. 1.*

Secundus est, quando tractatur de recessu à propriâ verborum significatione. hic recessus minus liber est, & non nisi multum probabilem, imò certissimam voluntatis coniecturam sequitur, eamque legis, non hominis. Huc intendunt IC. dùm de manifestissimis argumentis loquuntur. *in d. l non aliter 69. ff de leg. 3. & in d. l. generali 32. §. duas filias ff. de vsu & vsufr. leg & in d. l. si quis filium. Cephalus post Corneum. Parisium in cons. 259. num. 73. & seqq. Mantica de coniecturis: vltim. volun. lib. 3. tit. 5 num. 3. Alciatus cons. 76. num. 9. lib. 9*

Tertius est, si quæratur an à verbis liceat recedere? & verius non licere. quod autem dicitur à verborum significatione recedi posse, cum apparet aliud sensisse testatorem, quam verba significant, hoc de propriâ significatione accipiendum est, vt bene interpretatur Hugolinus vetustissimus glossator ad *d. l. non aliter*. Nam à significatione propria, & impropriâ si quis recedi posse arbitretur, non dicendum fuisset recedi posse à significatione verborum, sed recedi posse à verbis, id est, quod voluerit, quamuis non dixerit. Et sane quodlibet verbum hoc significat, quod propriè, & ex vsu loquendi significat. sed & illud significat, quod impropriè, & minus frequenti vsu loquendi significat. ab vnâ significatione ad aliam impulsu probabilis causæ procliuis est abitus: nunquam tamen ab vtraque id est à verbis. Exempli gratia, finge testatorem legasse filio suo decem, cùm haberet filium naturalem, & alterum quendam, qui filius quidem non esset, sed quem pro filio charum haberet, atque etiam eum ita nominare solitus esset. Si quæratur, vtri ex his legatum sit, respondendum ex propria verbi significatione legatum esse filio naturali. Si constet testatorem noluisse ei legare; quia iustis de causis testatus sit se velle eum è bonis suis penitus esse alienum; Recedendum tunc à propriâ verbi significatione, ex abusu testatoris filium intelligendo eum, quem ita nominare consueuit. Sin autem effrenis verborum intellectus huc prorumpat, vt nec naturali, nec illi, quem testator filij nomine ex affectu dignatus est, vtile sit legatum, sed alijs nullo modo verborum significatione contentis, execranda est insolentia. nec aliter interpretatur doctiss. Donellus *d. l. non aliter. in comment. iuris ciuil. lib 8 part 1. cap. 36. ad Tit. de reb. dub. in l. 3.*

In proposito, non ambigo, quin *Citatus* promptè dicet suam interpretationem verbis non prorsus dissentaneam, solum verba propriæ significationis legibus laxari. At quæ causa laxandi? num coniectura? Euanida est quæcunque gloriola fauoris in familiam, æquitatis, & prædilectionis vibratione tanquam fulgur ex pelui ostentauit. quod etiamtum euidentius erit, si in vno atque altero ICtorum responso designem, quantæ certitudinis esse debeat ea coniectura, quæ propriam verborum significationem insuper habeat. Exemplum, quod in tertio casu attuli, sit primum. Aliud † habes

32. apud I. C. Paulum *in l. cum de lanionis 18. §. Item cacabos ff. de fund. inst. vel Instr.*

leg:

leg. dicit. IC. Instrumento fundi legato contineri cacabos, patinas, aenum, vrceos. propria instrumenti significatio ad res istas non videbatur pertinere: quia instrumenta fundi ea essent, quæ fructus quærendi, cogendi, conseruandi gratiâ parata sunt. *l. in instrumento 8. ff. de fund. Instit. & instit. leg.* Et instrumentum definiatur apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio. *l. quæsitum. 12. in princ. ff. d. tit.* Res autem illæ victus magis, quam colendi causâ parantur. Quæ igitur ratio verbi extra proprium significatum dilatati? Quia consilio & destinatione testatoris fundo comparata sunt, vt ibi perpetuò maneant. Et hoc IC. ex necessario rerum vsu colligendum putat. *Cacabos (ait) & patinas in instrumento fundi esse dicimus: quia sine his pulmentarium coqui non potest: nec multum refert inter cacabos & aenum quod super focum pendet. hic aqua ad potandum calefit, in illis pulmentarium coquitur. quod si aenum instrumento continetur, vrcei quoque, quibus aqua in aenum infunditur, in idem genus rediguntur: ac deinceps in infinitum primis quibusque proxima copulata procedunt.* Postremo ex Pedio tradit: *optimum esse non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur.*

Nota apud IC illud pro certo voluntatis scrutinio extra propriam verborum significationem admitti, quod testator demonstrare voluerit, videlicet, quod à rei connexitate sequelam habet: quia primis quibusque proxima copulata in idem genus rediguntur: vel quod regionis præsumptio, id est frequentior vsus & consuetudo induxit factum facit. Notandum præterea quanta sit ICtis religio à verborum certâ significatione digredi, vt non nisi natura, & conditione rei palpabilem voluntatem ingerente, id sibi permissum existiment. Tolle rerum copulam: Tolle regionis præsumptionem: Contrà, optimum fuerit verborum significationi inhærescere, ne forsan extensionis temeritate dubiam secuti coniecturam, defuncti mentem non assequamur, aliamque quod peius est, supponendo, manes ac Cineres offendantur.

Apud † IC. Papinianum *in l. pater Seuerianam 101. ff. de condit. & demonst.* hæc verbi *(si non nupsisset)* causam dubitandi dabant. pater fundum", quem Seuerianæ proculæ nondum viripotenti verbis fideicommissi reliquit si Ælio Philippo nupsisset, eidem Ælio Philippo dari voluit *si non nupsisset.* Illâ autem impubere defunctâ, quærebatur an conditio extitisset. Nec stultè quæsitum est, quoniam verè dixeris eam non nupsisse, quocumque etiam casu nuptiæ non sunt secutæ: siue procula nubere noluerit: siue nòn potuerit. Respondit I. C. Ælio Philippo fideicommissum ita datum videri si ei procula nubere noluisset, verbis *(si non nupsisset)* interpretatione in hunc sensum flexis, *si facta viripotens nubere noluisset.* Et ideo cum ea priusquam viripotens fieret diem suum obierit, conditionem non extitisse. Rationem, quâ mouetur, responso inseruit. *quia in conditionibus testamentorum voluntatem potius quam verba considerari oporteat.* Vnde autem in hac specie, voluntatis verbis non admodum consentaneæ probatio exoriatur, non exprimit Papinianus. Causa reticentiæ fuit, quod voluntas in ipso facto pelluceret. Et nisi I. C. eam vti liquidam reticuisse sentias: certè illa ratio indigna erit tanto I. C. quis enim vel triobolaris magistellus hoc colore imperitum suum responsum non tinget, quò verborum veritatem eludat: *voluntatem potius quam verba considerari oportere?* Sin interroges vnde certus sit voluntatis, tunc ignorantiam hominis detexeris. At Papinianus meritò solâ voluntatis allegatione defunctus est, omissâ superuacuæ demonstrationis operâ, ratus eam in nudo facto satis comperiri. In facto videre est Seuerianæ proculæ necdum nubili si Philippo nupsisset prædium relinqui: si non nubat idem prædium Philippo dari. Obsetua Proculæ in defectum conditionis *(si non nupsisset)* sub quâ illi relictum erat, adimi fideicommissum, & transferri ad Philippum, ademptione & translatione consistente in hac contrariâ conditione, & dispositione *(quod si non nupsisset, idem prædium Philippo dari voluit)* 33.

Ademptio porrò & translatio, & contraria conditio non nisi defectâ primæ dispositionis conditione effectum obtinent: prioris enim defectus est posterioris euentus. Dispice modò an prima conditio (*si nupsisset*) defecerit, & non defectam reperies: Nam quam diu procula erat impubes, non erat fideicommissum quod adimi & transferri posset: conditio namque interea temporis erat impossibilis. *l. quod pupilla. 33. ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.* vel vt aliter dicam; conditio (*si nupsisset*) considerata personæ qualitate, eadem est cum ista (*si nubilis facta nupsisset*) Atqui decedente procula ante nubiles annos, & priusquam conditionem implere posset, videri non potest prima conditio (*si nupsisset*) defecisse, nec euenisse contraria conditio (*si non nupsisset*) quæ ortum impletionis capacem, & defectum prioris expectabat: & consequenter, nihil extabat, aut esse poterat quod à Procula ademptione, & translatione ad Philippum transmearet.

Hisce nunc in lucem profert voluntas testatoris volentis fideicommissum non pertinere ad proculam, nec conditionem incipere aut deficere nisi inceptâ pubertate: nihil quoque Philippo dari, quod proculæ impuberi datum noluit, sed nubili: eius autem quod datum non est nulla ademptio, nulla translatio est, nec vlli potest adimi, cui datum non est. *l. legatum nulli. 21. ff. de adim & transf. leg.* Concludam ergo cum Papiniano prima quidem fronte ex verbis (*si non nupsisset*) videri Philippo competere fideicommissi petitionem, sed cessante ademptione & translatione, quia prior conditio non defecit, posteriorem conditionem non exstitisse.

Pro comperto iam esse reor non qualibet coniecturâ quam sanguis proximior vel affectus maior subministrat à verborum significatione recedendum fore: sed dum quædam necessitas ex rerum, personarum, dispositionumque qualitate in diuersæ voluntatis argumentum exsurgit. *Citatus* contemptâ verborum significatione, euersisque ipsis verbis (quod supra casu tertio non licere probatum est) integras substitutiones supprimit, & extinguit: & quod scriptum non est, dictum fingit, & credendum esse contendit. Sola parentum pietas & dilectio efficit, vt liberis & descendentibus hæreditatem post mortem restituere iussis conditionem, quæ scripta non erat, subaudierit (*si sine liberis*) quasi minus scriptum quam dictum fuerat, inueniretur. *d. l. cum auus. 102. d. l cum acutissimi. d. l. generaliter. §. cum autem. C. de Inst.*
35. *& subst.* Verum † singularis ille legis fauor, quem coniectura pietatis prouocauit, neutiquam ad cognatos, qui à latere sunt, transferendus: cùm non eadem in transuersales quæ in descendentes sit affectio. *Cynus in d. l. generaliter. §. cum ita in 3. quæst. Bartol. num 2. Iason. num. 2. in 6 limit. Decius num. 14. C. de instit. & subst. Socin. in d. l. cum auus. in 6. quæst. Decianus cons. 24. num. 18. lib. 2. Menochius cons. 253 num. 9. lib. 3. Cephalus cons. 576. num. 27. lib. 4. Emanuel à Costa in c. si pater. in 1. part. in verb. si absque liberis. num. 7. de testam. in 6. Ioseph. de Rusticis ad d. l. cum auus. lib. 1. cap. 6 num. 12. & seqq.* Atque hæc pia, ac singularis iuris benignitas vnicam facit tertij casus exceptionem. De cætero fixa stet sententia, defunctorum verba pro lege esse, nec vnquam ab eorum significatu recedendum; *d. l. non aliter in princip. ff. de leg. 3.* nisi aliud ex causis paulo ante adductis conijci necessum sit. *d. l. pater Seuerianam d. l. cum Lanionis. §. item cacabos.* quisquis hos terminos securè transilit, vt diuinationis genio liberius indulgeat, parum reuerenter agit contra sanctam iuris authoritatem: & parum piè contra supremam defuncti voluntatem.

Labanti suæ interpretationi *Citatus* aliud supponit fulcrum: contraria (inquit) esse, bona esse in familia: & exire ad *Actoris* liberos. Huic vitio cauendo non aliud prælensius dari remedium, quam si fideicommisso familiæ in verbis (**wille ende begeere ick testateur dat de voorss. goeden sullen blyuen in myne familie etc.** id est, *volo & cupio ego testator quod dicta bona manebūt in mea familia*) stabilito, cæteræ substitutiones, se superstite, penitùs deleantur. Impudens sanè dictum. Contraria non sunt, quæ placidè

simul

simul consistunt. Alloquendo sororem suam testator iubet bona manere in familiâ, nec alienari post eius obitum venire ad *Citatum* an deinceps ad alios cognatos in infinitum? hic testator conditionis obice sistit bonorum cursum in familiâ, abundè satis suæ voluntati factum declarans, si soror bona in familiâ retineat, & post eius fata cognato Tourlant obueniant, ducturo tamen *Actoris* filiam, alioquin ad alios gradus transitura. placuit igitur familiæ prouisionem in *Citato* Tourlant non secutis nuptijs terminari. Quis indignè feret testatorem hoc voluisse? Nihil est quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis (postquam iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium. *l. 1. C de sacrof. Eccles.* Pessimè profectò vltimis elogijs cautum est, si Iudex indefinitæ, vel generalis orationis restrictiones fastidiat. nihil propius fiet, quam vt omnes quoque conditionum, modorum, & substitutionum species velut insipidas respuat. longè aliud iurisprudentia docet. genus speciei non abrogari: sed generi per speciem derogari. *l. Sanctio legum. 41. ff. de pœnis c. generi, de reg. Iur. in 6. l. vxorem. §. fælicissimo. ff. de legat. 3.* Et generali dispositione non absorberi specialem. *l. doli clausula. 119. ff. de verb. oblig. l. alimenta. 16. §. Basilicæ. ff. de alimen. leg.* Limitatione generalem dispositionem non tolli, sed aliquid eidem detrahi. *text. in l. ius autem. 7. § ius prætorium. ff. de iustit. & Iur. Tiber. Decianus cons. 78. num. 28. vol. 3. Crotus in l. omnes populi. num. 21. ff. de Iust. & Iur.*

At sint † substitutiones mandato retinendi bona in familiâ contrariæ: quid tum? nihil quod *Citato* proderit inde consectaneum. Nam substitutiones ordine scripturæ sunt posteriores: nouissimam voluntatem complectuntur: valebit idcirco ista Iuris sententia posteriora derogare prioribus. *l. si quis eum. ff de vulg. & pupil l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1. l. si quis in princ. ff. de leg. 3. l. diui. 6. §. licet. ff. de Iure Codicil.* Nihil enim prohibet in eodem testamento priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere. *l. nihil prohibet. 17. ff. de adim vel transfer. leg.* Hic videmus testatores in vnis tabulis, imò in vno dispositionis contextu legata, vel fideicommissa vni data vel relicta, continuò adimi, & ad alium sæpe transferri: exempla sunt in iure passim obuia, scilicet. *Titio fundum, quem sub conditione legaui, hæres meus ne dato. l. si quis. 3. §. si Titio ff. de tit. Item, quod Titio legaui, Id Seio do, lego. l. sicut adimi. 5. & l. translatio 9. ff. d tit. si tibi certam rem legauero* (ait IC. in *l. si tibi. 28. eod. tit.*) *& rogauero te, vt eam Titio restitueres: deinde eandem rem tibi fideicommisero, nec rogauero te, vt alij eum præstares: quæritur, an in tua potestate sit ex causa fideicommissi, vt fideicommissum non præstes & magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectari.* IC. Paulus scribit in *l libertus. 29. Eod tit. libertum qui in priore parte testamenti legatum acceperat, & ingratus postea eadem scriptura à testatore appellatus est: commutatâ voluntate actionem ex testamento habere non potest.* Quidni eadem ratione dixerim testatorem personis generali mandato comprehensis ademisse & transtulisse sub conditione ad *Actoris* liberos? ademptio & translatio in vno testamento libera est, nec vitio repugnantiæ laborat. *l quod si iterum. 4 ff. Eod. tit.* Illa voluntas non valet quæ pugnantia inter se in testamento iubet. *l. vbi pugnantia. 188. ff. de Reg. Iur l. si Titius. ff. de condit. Instit.* 35.

De † voluntatis repugnantiâ Græci Interpretes & cum illis Iacob Cuiacius *ad. l. vbi pugnantia.* hac distinctione vtuntur: si quid legato, aut fideicommisso additum, vel diminutum fuerit, posteriorem scripturam valere. si omninò sit posterior contraria priori, neutrum subsistere. Ego sicut primum distinctionis membrum verum esse agnosco, ita posterius non nisi sub trifatij casus distinctione recipio. 36.

Primus est, si in vno testamento duo pugnantia testator iubeat, hac mente vt vtrumque valeat, & obseruetur, neutrum ratum est, quia id factu impossibile: Nam vt ea quæ inter se pugnant, simul subsistant, non patitur rerum natura, ideoque nullâ lege confirmari possunt. *d. l. vbi pugnantia. §. 1. & l. ius nostrum. 7. ff. de reg. iur. d. l. si Titius.*

l. si is qui ducenta. 14 §. Vtrum. ff de reb. dub. vtor istis verbis (hac mente vt vtrumque valeat) quia nisi vtrumque ratum esse velit, non erunt pugnantia, quandoquidem vel posterior scriptura, vel ademptio, quæ denotat prius & posterius, posteriorem voluntatem ratam facit.

Secundus est, si testator in binis codicillis pugnantia scripserit, & incertum sit vtri posteriores, & vtrum defunctus potissimum voluerit: neutrum valet. voluntatis incertitudo in causâ est: defunctus enim aut vtrumque voluit, aut alterutrum: si vtrumque, non potuit hoc velle, sicut iam ostendi: sin alterutrum, cùm non dixit, vtrum voluerit, nec id quod voluit, voluisse dicendus: quia num id voluerit, nobis in ambiguo est: ac proinde vnum atque alterum nullum est. *text. in l. quò tutela. 73. §. penult. ff. de reg. Iur. l. 3. & l. si fuerit. 11. l. si quis de pluribus. 28. ff. de reb. dub. l. si quis in fundi. vers. sed si in corpore. ff. de legat. 1.*

Tertius est, si testamento duo pugnantia continente posterior scriptura siue voluntas priori in eo sit contraria, quod non det, leget, adimatue id, quod prior dedit, legauit. vt si testator dixit. *Titio do, lego.* & paulo post; *Titio non do, lego.* vel si posteaquam scripserit (*volo bona manere in familia*) scribat (*volo bona non manere in familia*) & similia. Hoc casu non sunt duæ dispositiones in mente testatoris inuicem contrariæ, sed vna tantum: scilicet posterior, quæ priorem tollit & rescindit. *d. l. nihil prohibet & tot. tit. ff. de adim. vel transfer. leg.* Nec dixeris ex priore nihil præstari fieriue, quia & posterior nulla sit: sed magis, quod posterior obtineat, ideo nihil præstari, fieriue. *Petrus Faber in d. l. vbi pugnantia.* Nec aliud senserim, si ponas vnis codecillis dari legatum, alteris auferri, & vnos, & alteros codem die, vel sine die confectos: siquidem ademptio ordinem satis indigitat: cùm auferri nequeat, quod prius non est datum, & priuatio habitu semper posterior, non prior est. *text in l. decem, vt ibi Bartol. ff de verb. oblig. l. manumissiones. ff. de iust. & iure. l. Iulianus. ff. de repudijs. c. ad dissoluendum de spons. impub.*

Ego equidem cuius, vtram sequi distinctionem malit, optionem facio: meam, an Græcorum interpretum: nam inueniet aliquid additum, aut diminutum priori scripturæ, contrarium nequaquam, nedum testatorem duas pugnantes orationes voluisse ratas.

Postremò verisimilius *Citatus* affirmat, se vitam degente, alijs substitutis natam non esse fideicommissi petitionem: hoc testatorem, si de eo fuisset interrogatus, responsurum fuisse. Inanis est omnino hæc verisimilitudo, quando omnes causas, vnde conflatur, iam ante multis demonstraui futiles, & ineptas. fauor familiæ, sanguinis proximitas, æquitas, prædilectio, & cætera quæ magnis spirat follibus, tenebrosæ quidem voluntati lucis aliquid adferunt: sed claræ, & indubitatæ nebulas & nubes. Verisimilius est testatorem voluisse, quod scripsit: noluisse, quod non scripsit. tutius est vltra scriptum, non sapere: & magna nimis temeritas in tabulas admittere, quod omissum. Expressa voluntas est, sequentes omnes substitutiones exclusum iri, si *Citatum* & *Actoris* filiam connubio iungi contingat. Hic casus à testatore definitus est. Nihil autem habet casus non contracti matrimonij ordinatum in rem *Citati*: sed alijs solum fauet, & prodest. quapropter nobis haud licet nisi præfinitò loqui, & iudicare. opulescat igitur quisque substitutorum in suo casu: extra illum in aliena iura transit, & iniquum facit. Tritum ferè omnium ore illud est, fideicommissum de casu ad casum non extendi. *text in l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. Bartol. in l. cum auus in fin ff. de condit & demonst. Peregrin. tract. de fideicom. art. 1. num. 36. Intrigliolus de substit. cent. 3. quæst. 79. num. 2. Menoch. de præ-*
37. *sump. lib 4 præs. 73.* Quod si† id aliàs vnquã obtinet, hîc præcipuè valet, quia testator dispositiua substitutionis verba ad euentum matrimonij, his verbis, referendo (**In welcken gevalle, ic den seluen Courlant ende voorss. Iouff. Anna vander Duyn substituere**, id est: *in quo casu ego dictũ Tourlant & dictã Annã vander Duyn substituo*) restringit substitutionẽ ad casũ

expre

expressũ: nec eius limites finir egredi. *text. in l. in substitutione 31. ff de vulg. & pupil l. si his legatū 4. §. 1. ff de condit. & demonst. l. vxori vsumfr. 35 ff. de vsufr. leg. Decius in l. vlt. num 2. C. de instit. & substit. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. part. 8. num. 207. ff. ad Trebell. Caualcan. decis. 81. num. 15. part. 3. Cardin. Albanus ad Bartol. in l. prima. num. 13 ff. de vulg. & pupil. Baldus cons 57. num. 2. lib. 2. Cephalus cons. 88 num. 55. Decianus cons. 2. num. 24 lib. 2. Menochius cons. 243. num. 35. Roland à Valle cons. 59. num. 10. lib. 3. Ruin. cons. 200. num. 9. lib. 2. Paris. cons. 66. num. 44. lib. 3. Socin. Iun. cons. 169. num. 7. lib. 2.*

Non confidebat *Citatus* fideicommisso illi suo familiæ, quod arcendis posterioribus substitutis magnopere moliebatur: aliam itaque interpretationem machinatus est, vnum substitutionis gradum in duos diuidendo, quæ hic sit,

Obiectio secunda.

SE bifariè dicit vocari, semel solum: iteratò cum *Actoris* filiâ sub conditione nuptiarum. primam vocationem verbis istis includi (maer dat die naer haer doot sullen comen ende succederen op J. Jacques Tourlant mynen neue id est *sed quod ea post eius mortem venient ad D. Iacobum Tourlant meum cognatum*) alteram verbis contiguis, puncto eadem separante ab antecedentibus, nouæque periodi ortum designante, hoc modo (soe verre nochtans hy compt t'allieren in houwelycke met Jouff. Anna vander Duyn in welcken gheualle ick de voorss. myne sustere den seluen Tourlant ende de voorss. Jouff. Anna vander Duyn substituere etc. id est: *si tamen contingat illum contrahere matrimonium cum Domina Anna vander Duyn, quo casu ego sorori meæ eundem* Tourlant & *dictam Annam vander Duyn substituo &c*) duas legi oportere periodos, & singulis aliam atque aliam inesse substitutionem: & vtramque diuiduam: ex primâ succedi posse, tametsi defecta fortassis conditione non possit pariter ex alterâ.

Papæ! Inuentum subtile, & potens interpretatio. commatibus in puncta mutatis, periodisque ex vnâ duabus fabricatis totidem ex vnâ substitutiones comminiscitur. omnis de interpunctione disceptatio est. Verumenimuerò ipsa veritas, si ea commentis sit licentia, supremam voluntate indignis modis discerpi, & delacerari queritat: nempe, ipsam orationis vnitatem vno hoc puncto tamquam immanis roboris vallo violenter impacto, discindi: cùm nihil verius sit verbis (soe verre nochtans hy compt t' allieren etc. id est, *si tamen contingat illum contrahere matrimonium &c.*) conditionem adscribi, quæ substitutionem *Citati* & Annæ vander Duyn moderetur: ideoque comma, non punctum illis præfigendum esse. & licet vel primo intuitu interpretatio tam insana sanis iudicijs displiceat, audiamus tamen rationum ex aduerso varietatem.

Prima † se in dictionibus aduersatiuis offert. dictiones (soe verre nochtans, id est *si
tamen*) sunt aduersatiuæ *text. in l. ita tamen ff. ad Trebell. l. vbi adhuc §. ita tamen.* 38.
*& ibi Salycet C. de iure dot. Crauett. cons. 25. num 26. vers. quarto pondero. Ruin
cons. 41. num 8. vol. 2. Bartol. in l. 1. in princ. in fin. ff. si quis ius dicenti non obtemp.*
harum dictionum vis in eo potissimum eminet, quod casui, cui confines sunt,
aduersentur, eundemque repetitis suis qualitatibus in sequentem conijciant, moderentur, limitent, ac in facto & iure varient. *text. in l. cum hic status §. diuortium. ff. de donat. inter vir. & vxor: Bartol. in d. l. 1. Tiber. Decianus cons: 36. num. 6. vol. 3. Fuluius Pacianus cons. 41. num. 5. Menochius cons. 146. num. 8. vol. 2. Corneus cons. 185. num. 5. vol. 3 & cons. 129. num. 12. vol. 2.*

Diuide nunc has dictiones puncto à prioribus, naturam & officium perdent: quando nihil antegreditur, quod, nisi euulso puncti obstaculo, in restrictionem, moderationem, aut immutationem trahi queat. *Citato* enim in primâ periodo substituto, nihil

adimitur coniunctione sequentis periodi & substitutionis: quia posterior priorem substitutionem arguit: quia præter successionem in priore iam datam, testator in posteriore *Citato* nuptijs designasset præstanti genere & formâ puellam, quâ cum Dis auspicibus & Iunone secunda viuat lætius, beatiusue: vt tamen etiam absque coniugio tali staret immota prior substitutio.

Altera ratio est, quæ nouæ periodi exordium ab aduersatiuâ dictione non patitur. quis enim, nisi planè sensus communis & iudicij expers, rem nouam sic vnquam exorsus est? illi paratum fuisset hoc Horatianum

——— ——— *quò hæc tam putrida tendunt?*

Magis est vt testatoris verba in eum ordinem redigantur, qui congruâ structurâ repræsentet sensum naturæ ac rationi consentaneum; & procul habeat absurditatis vitium. Num quicquam absurdius, quam verbis naturali suo effectu exutis, testatorem inducere nolentem quod dicit: aut volentem, quod non dicit? Ille dum dictiones (soe verre nochtans id est *si tamen*) præcedentibus appendit, volebat (si verbis credendum est) bona peruenire ad *Citatum* sub conditione nuptiarum, & non aliter: volebat aduersatiuæ vim suam & effectum constare: Volebat priorem orationē absolutam aduersatiua temperare. Dic hæc omnia testatorem contra verborum fidem noluisse, & absurdum dixeris: ab omni autem oratione abesse debet absurditas. *l. nam absurdum l. si patronus §. ex testamento ff. de bon. libert l. scire oportet §. aliud. ff. de Excus. tut. l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebell. l. vltim. § sed quia C. commun. de legat.*

Tertia ratio est, si totam illam orationis continuationem (maer dat die naer haer doot sullen comen ende succederen op J. Jacqu.s Tourlant mynen neue/ soe verre nochtans etc. id est: *Sed quod ea post eius mortem venient ad Iacobum Tourlant cognatum meum, si tamen &c*) interpunctam legas, superfluet hæc dictio (in welcken gevalle, id est *quo casu*) siquidem dictio (soe verre nochtans, id est *si tamen*) denotabat casum, in quem dispositiua sequentis substitutionis verba diriguntur (ick de voorsz. myne susteer substituere etc. id est *Ego dictæ meæ sorori substituo.*) quorsum ergo hæc dictio (in welcke ghevalle, id est, *in quo casu*) spectabat? At mala est interpretatio, quæ superuacuo verborum aceruo tabulas aggrauat. melior illa, quæ verbis dat socialis cooperationis effectum, ne iaceant otiosa *l. si quando in princ. ff. de legat 1. l. fundus qui locatus ff. de fund. Instru. l. cum filio & ibi Cuman: ff de legat. 3. Ruin. cons. 35 num. 4. vol. 2. Rolandus à Valle cons. 61. num. 14. vol. 3. Crauetta cons. 297. num. 4.*

Quarta ratio est, quæ relinquens verbis (in welcken gevalle, id est *in quo casu*) suum, quem à iure attributum habent effectum, substitutionem *Citati*, & Annæ vander Duyn contrahit in casum nuptiarum. *d. l. in substitutione 31. ff. de vulg. & pupil. d. l. filiis legatum 4. §. 1. Cephalus d. cons. 88. num 55. & cons. 390. num: 54. Decianus cons. 2. num: 24. vol. 2.* Nec permittit vtrumque substitutum diuerso iure censeri. Verbum enim (substituere, id est *substituo*) respicit vtrumque: & vtriusque substitutionem pari iure, & fauore complectitur. & hoc est, quod vulgò dici solet, quod verbum determinās, si plura determinabilia respiciat, eadem eodem modo, eodē effectu, & æqualiter determinet. *l. iam hoc iure. & ibi Alexand. & alij Doct. l. Lucius ff. de vulg. & pupil. l. hæreditatem C. de Impub. & alijs substit.*

Pro quinta ratione considerandum est, quam ridiculè testator disposuisset, constitutâ vnâ substitutione *Citati* propriâ in verbis (Maer dat die naer haer doot sullen comen op J Jacques etc. id est, *sed quod ea post eius mortem venient ad Iacobum &c.*) & alterâ coniugali scilicet illâ, *Citato* & Annæ vander Duyn communi in verbis (Soe verre nochtans etc. id est, *si tamen &c.*) Cui enim bono posterior substitutio fuisset sub conditione nuptiarum? prudentis testatoris erat, futurum scire; vt aut velit *Citatus* Annam: & frustra est prima substitutio: aut nolit, & frustra est secunda. Nonne & hoc oportuit præsciuisse testatorem ante, nil Annam petendo *Citatum* in iura coniugalia profecturam, tum propter primam illam *Citati* substitutionem nullius conditionis

motâ

morâ præpeditam: tum propter sequentes substitutiones, quæ defectâ nuptiarum conditione succedant? nihil quoque meliorem fore conditionem Annæ tam repudiatâ per *Citatum* successione, quam, reluctantibus fatis non acceptâ *l. in testamento ff. de condit. & demonst. l. legatum C. de condit. insert.* vtpote eius nuptijs omnimodè in substitutionis pretium designatis? Inanis fuisset protestatio, per se non stare, quo minus nubat, quam aliàs in conditionis implementum lex benignè recipit. *l. vter ex fratribus. in fin. 23. ff. de condit. instit. d. l. in testamento. l. qui concubinam. §. vxori. ff. de legat. 3.* præualente nimirum hac in re testatoris voluntate, alios in casu non contracti matrimonij substituentis. *d. l. vter ex fratribus in princ. & ibi Bartol. Cumanus. & Decius in l. 1. num. 5. C. de Instit. & substit.*

An † non etiam testator Annam vander Duyn nympharum pulcherrimam infando nimis ludibrio habuisset, *Citato* primam illam substitutionem præcipuam scribendo: & in altera nihil Annæ relinquendo? nisi forte fortuna *Citato* placeat, eam eligere, cui dicat: *Tu mihi sola places:* & si faueat Hymen hymenæus. Prima *Citati* substitutio extra omnem nuptiarum necessitatem exultasset: quia liberum illi ducere Annam, aut non ducere, & nihilominus rerum potiri. Tota verò Annæ vtilitas bonam *Citati* voluntatem exspectasset inter spem metumque tremula. Annæ fuisset pætulis ocellulis, mille iocul is gratissimis, mille gratijs suauissimis, & omni illo bono quod vel Dijs dulce possidebat aruo lacteo, & floridulo, Martium *Citatum* suo substitutionis iure ferocem in thorum iugalem pellicere: quasi testator *Citatum* ita sit affatus, nihil potest Anna sine te Toutlant sanguis meus 39.

Commodi capere: at potest
Te volente: quis huic Deo
compararier ausit?

certè pudicitia & ingenuus pudor, & puellæ genus nobilissimum scenam tam infamem, & amoris tam turpe pretium refugiebant: Annamque in animosas voces nobili impetu dedissent

Sed mihi vel tellus optem prius ima dehiscat.
Ante pudor quam te violo, aut tua iura resoluo.

In testamento conditionum honestas laudatur: inhonestis locus non est. *l. conditiones 14. ff. de condit. instit. l. non dubitamus. 20. l. cum ita legatum. 63. in fin. ff. de condit. & demonst.* In mixtâ nuptiarum conditione duorum substitutionem regente, par vtriusque substituti potestas, par ius, par vtilitas sit, necessum est. nihil hîc inter inæqualitatem, & iniquitatem distat. si æqualis sit, iusta est. æqualis non est, si nolenti sua repulsa non noceat, alteri verò noceat: si nolentem totum substitutionis commodum integrè sequatur: volenti totum decedat. Turpis erit conditio, si testator generosam puellam animo demisso atque humili ad pedes *Citati* ex primâ substitutione successionis adipiscendæ securi, & nil ex secundâ sibi metuentis, supplicem abiecerit. Honesta est hæc conditio (*substituo Seiam si nubat Titio*) Item & ista honesta est (*si Titius & Seia in matrimonium coëant*) *d. l. in testamento ff. de condit. & demonst.* vtraque repulsæ nescia sordidæ. neutra puellari decoro est indecora. dum enim Seia modesta animi declaratione se nuptijs paratam gerit, testatori eas palam in testamento expetenti, quodammodo respondet. in honestâ petitione cùm nihil sit inhonestum, ipsa quoque concessio non potest esse non honesta. Ab hoc genere honesti remotissimum est, si puella nuptijs abs testatore in tabulis quasi expostulatis annuendo vel nolentem & nihilo tamen minus commodi testamentarij certum amet ad sexus sui verecundioris ludibrium: vel delicatè morosum præpostero ambitu prenset & roget. in lupanar ablegandum est istud conditionis probrum, vbi obscæna iuuat ista hæc coniocatio apud Petronium

Huc huc conuenite &c.
Femore facili, clune agili, & manu procaces Etc.

Erubescat

Erubescat *Citatus* hoc duplicis substitutionis figmento, vnde tam, improba præludit conditio in puellaris verecundæ prostitutionem, qualem legum castitas reijcit & habet pro non scripta *d. l. conditiones 14. ff. de condit. Inst. & d. l. non dubitamus.* prætereo hanc nuptiarum conditionem, non posse esse mixtam, imo ne quidem conditionem fore alterutro pro lubitu sine rei amittundæ periculo non parente. Sed testator ipse omnem cauillandi ansam in testamento suo præcidit, vbi in casum sororis non obtemperaturæ vult confestim bono deuolui ad Tourlant & Annam vander Duyn sub conditione matrimonij. verba sunt hæc (Ende oft de selue myne sustere tegens dese myne dispositie etc. Soe wille ick dat de voorss. erffelycke goeden naer de doot van myne huysvrouwe terstont veruallen opten voorss. Jo. Jacques Tourlant / ende Jouff. Anna vander Duyn ingeual van aliantie als voore / anders ffinis opde gesubstitueerde personen hier voor ghenoempt / met last van fideicommis als voore, id est *Et si eadem mea soror contra hanc meam dispositionem etc. volo quod dicta bona hæreditaria post mortem meæ vxoris statim deuoluentur ad d. Iacobum Tourlant, & Annam vander Duyn in casu matrimonij, vt supra, alioquin ad substitutas personas supra nominatas cum onere fideicommissi vt supra.*) Hic testator breui verborum compendio explicat, quod in antecedentibus *Citatus* bifariæ substitutionis pedicis intricarat. *Citatum* & Annam vnica substitutio complectitur. Vbi nunc illa prima, quam *Citatus* conditione liberam ventilabat? nulla certior interpretatio est eâ quæ ex alio testamenti loco ad priorem relato desumitur. *text. in l. qui filiabus in princ. 17. l. si seruus plurium. §. fin ff. de legat. 1. Bartol. in l. centurio num. 27. ff. de vulg. & pupil.*

Sexta ratio est, nullius momenti fore posteriores substitutionum gradus, quà respiciunt defectum conditionis nuptiarum. siquidem nullo negotio eos eluserit *Citatus*, si apprehendat bona ex primâ suâ substitutione, quam interpunctionis ope fingit conditione vacuam. simili astu catus eludet fideicommissum, quod testator cuiuis gradui, vsque ad quartam generationem illigauit. Fluxa enimuero, & inanis cæteris substitutis spes est, datâ facultate *Citato* ex primâ illâ suâ substitutione succedendi. Hæc namque facultas tantundem valet, ac si testator libero *Citati* arbitrio reliquas omnes substitutiones commisisset. cuiusmodi dispositio vitiosa est. *l. illa institutio l. si quis Sempronium ff. de hæred. Instit. l. nonnunquam ff. de cond. & demonst.*

Sed enim dicet forsan aliquis, substitutiones, & eis annexum fideicommissum obtinere *Citato* è viuis excedente ante diem primæ suæ substitutionis. Respondeo, substitutos posteriores sub conditione casuali *Citato* & Anna vander Duyn matrimonio non copulatis inuitari: casualis proprium hoc ius esse, vt quocunque modo existat, siue *Citato* ante diem fideicommissi mortuo: siue post diem repudiante: siue ante repudiationem defuncto. *l. vnic. §. fin autem C. de caduc. tol. Bartol. in l. 1. & ibi Baldus. num. 10 & alij Doct. C. de instit & subst.*

Vt finiam: sibilis & sputis extra iustitiæ sacrarium eliminanda est ocyus portentosa hæc interpretatio, quæ puncti vafricie tot tamque manifestas substitutiones, fideicommissa, & conditiones eludit: quando testantium nemo illam dispositionis formam elegisse præsumatur, quâ iudicia sua subuertendi dedisset occasionem. *l. 3. ff. de testam. milit. & ibi Imol Ruin. in l. si constante. num. 63. ff. solut. Matrim Ioseph. a Rustico ad d. l. cum auus in proem. cap. 2. num. 7. Crauetta cons. 135. num. 25.* Maneat ergo vnitas periodi non puncto diuulsa, sed commate tantum incisa: & elegans surget verborum constructio indeque sensus veræ testatoris menti accommodatissimus elucebit: cui interpretationis illud monstrum horrendum, informe, ingens, ex malesano cerebro protectum impuros faucium hiatus, dentesque crudeles incassum apud bonos minatur.

Ecquid postremo tandem *Citatus*? videt interpretatione rem ex voto non succedere: expeditius putat detractionibus & excidijs agi.

obiectio

Obiectio tertia.

EXcidendam ait conditionem nuptiarum: quia substitutionem in alienum arbitrium conferre videatur: Et quod testator blandis *Actoris* persuasionibus sit ad conditiones & substitutiones inductus.

Hic homo vno ictu omnes pariter conditiones mixtas & casuales vti sibi noxias auerruncassit: quoniam in vtrisque vt plurimùm aliquid alienæ voluntatis intercurrit. mixta hæc est. *Stichus & Pamphila liberi sunto: & si in matrimonium coierint, hæres meus his centum dare damnas esto.* Mixta quoque ista est. *Titio si Seiam vxorem duxerit, hæres meus centum dato.* In istis exemplis vera conditionis impletio ab vtriusque arbitrio venit: valet tamen conditio, & Stycho decedente ante apertas tabulas, vel Seiâ nondum in matrimonium petitâ, nec Pamphilæ, nec Titio legatum deberi velut conditione defectis, respondit Africanus *in l. in testamento. 31. ff. de condit & demonstrat.*

Ignorantia iuris impudentiâ comitata, intolerabilis res est. quid enim non audet effutire? quæ non negat? quæ non affirmat? vtroque modo cuncta procaciter infestat. negat quod affirmatione perderet: affirmat quod negatione non obtineret. Si legat † 40
alibi legatum, fideicommissum, Institutionem, substitutionem in alienam voluntatem non posse conferri. *d. l. illa institutio. d. l. nonnunquam* non distinguit vtrum expressè, an tacitè conferatur: sed quod tacitè confertur, expressè collatum asserit, ne tacitam collationem fassus, rem amittat. Si substitutio hac conditione formata proponeretur (*si Actoris filia velit*) improbes intrepidè conditionem: non repugno. Sed alia Testator est vsus formulâ (**soe verre nochtans hy compt t'allieren in houwelyck met Jouff. Anna etc.**, id est *si tamen contingat illum contrahere matrimonium cum Domina Anna &c.*) quæ tacitè & quidem ex parte tantum substitutionem in Annæ voluntatem confert.

Modestinus hanc disputationem eleganter definit *in l. nonnumquam 52. ff. de cond. & demonst. nonnunquam* (ait) *contingit, vt quædam nominatim expressa officiant, quamuis omissa tacitè intelligi potuissent, nec essent obfutura quod euenit, si alicui ita legatur,* Titio decem do, lego, si Mæuius Capitolium ascenderit: *Nam quamuis in arbitrio Mæuij sit, an Capitolium ascendat & velit efficere, vt Titio legatum debeatur, non tamen poterit alijs verbis vtiliter legari,* Si Mæuius voluerit, Titio decem do. *nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est, expressa nocent, non expressa non nocent.*

Quod de *Actoris* persuasione *Citatus* obiecit, falsum est: & si verum esset, non officeret. Substitutio *Citatum* & Annam continet, nihil sibi eblanditus est actor. quanquam captatorias institutiones, & substitutiones, vel fideicommissa, non ea leges improbant, quæ blandicijs, aut mutuis affectionibus sunt prouocata. *l. captatorias 70. ff. de hered. Instit. l. vltim. ff si quis aliq. testar: probib. vel coeg: l. vltim. C. Eod. tit.* sed quæ vi sunt extorta, vel dolo malo captata & capta *tot. tit. ff. & C. si quis aliq. test. probib.*

CAPVT SECVNDVM.

De conditione mixta nuptiarum an & quando sit pro impleta.



ISPVLSIS tot interpretationum nebulis, ipsa voluntatis veritas acrius erumpit in hunc euidentissimum sensum, scilicet, *Citatum* & Annam van der Duyn pari iure, & pari nuptiarum conditione in vna substitutione sociari: eademque conditione defectâ, sequentes vocari. Ista nuptiarum, conditio intuitu *Citati* & Annæ mixta fuit, quia ab vtriusque voluntate implementum opperiebatur *l. vnica. §. sin autem aliquid C. de caduc. toll. & Doct. in l. 1. C. de Instit. & substit. Brussellius tract. de condit. lib. 1. tit. 2. num: 4.* Id † autem iuris in ea com-
41. paratum est, vt alterutro extremum suum diem ante conditionem impletam, claudente, superstes conditione sit defectus, nec qui primùm è vita migrauit quicquam transmittat. Eundem casum supra ex Africano proposui de Sticho & Pamphila, *si in matrimonium coierint.* Et quia Stichus ante apertas tabulas decesserat, Respondit IC. *partem Stichi defectam esse. sed & Pamphilam defectam conditione videri, ideoque partem eius apud hæredem remansuram.* ad alium quoque casum ibidem respondet. *Cum vni ita legatum sit:* Titio si Seiam vxorem duxerit, hæres meus centum dato. *Si quidem Seia moriatur defectus conditione intelligitur. at si ipse decedat nihil ad hæredem suum, eum transmittere d. l. in testamento. 31. ff de condit: & demonst.*

Idem constituit Imper: *Alexander in l legatum: 4 C. de condit. insert. legatum siue fideicommissum à patruo tuo relictum tibi sub conditione si filio eius nupsisses: cum mortuo filio priusquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas.* Cuius rei ratio est, quod hoc casu non stet per eum, in cuius persona conditio implenda est, quò minus impleatur: sed per fortunam, quæ sæuo læta negotio, & transmutans incertos honores, æquo animo ferenda est illi, qui minus benignam experitur: & dicendum cum Horatio

si celeres quatit
Pennas, resigno quæ dedit, & mea
Virtute me inuoluo, probamque
Pauperiem sine dote quæro.

Et passim ita scribunt sine controuersia nostri interpretes. *Cynus, & Bartolus in l: 1. & ibi Baldus. num: 6. Iason, Decius, Gilkenius, Donellus, & alij. C. de Instit. & substit. Ruinus cons: 42. num. 3. lib. 2. Marian. Socin: Iun. cons. 108. & cons. 109. lib. 1. Menochius cons. 146. vers: quartus est casus. Peregrinus de fideicom: art. 16. num. 136.*

Imperitè † autem hac in re quisquam hæsitandi causam sumpserit, ex Iuliano in *l.*
42. *si fundum. 62. §. Iulianus.* alias. *l. si Titio ff de legat. 1. Si Titio* (inquit IC.) *pecunia legata fuerit, & eius fideicommissum, vt alienum seruum manumitteret, nec dominus eum vendere velit: nihilominus legatum capiet: quia per eum non stat quo minus fideicommissum præstet. Nam & si mortuus fuisset seruus, à legato non summoueretur.* Si Iulianum de legato conditionali loquentem intelligas, Africano repugnabit & antinomiâ Iustinianeam iuris concordiam discindes. sed vterque IC. in diuerso facto versatur. Iulianus tractat de legato, quod purè, adiecto onere fideicommissi, datum est. Duæ igitur res distinctim obseruandæ apud Iulianum: purum legatum in verbis *l. si Titio pecunia legata fuerit.* Et onus fideicommissi in verbis *Et eius fideicommissum vt alienum seruum manumitteret.* à legatario rectè fideicommissum relinquitur, nec legatum

ex

ex causâ iniuncti fideicommissi conditionale fit, sed purum, si purè datum sit, perseuerat. *l. 1. §. & hæc dispositimus. C. commun. de legat. & fideic. l. si fundum 92. §. Vltim: ff. de legat: 1. l. 1. §. sciendum. ff. de legat. 3.* & tam longè abest conditio à Iuliani specie, vt ne quidem modus eidem sit implicitus. Modus enim à fideicommisso separatur. *l. cum hi. 8. §. sed et si fit. & ibi Cuiacius, & Anton. Faber in Rational: ff. de Transact.* Et sicut legatum & fideicommissum duo sunt, non vnum, & duo diuersa, non eadem, sic vtriusque coniunctio duas dispositiones desiderat. Modus non nisi vnâ contentus est. si testator ita scribat. *Titio centum lego, vt alienum seruum manumittat* ,modum adscribit: sin ita: *Titio centum lego & eius fidei committo vt alienum &c.* legato fideicommissum apponit. hic duplex, ibi simplex est dispositio: mirum igitur non est legatum deberi, casu mortis fortuito, vel facto tertij fideicommissum impediente: cuius defectus soli rogato vtilis esse potest. *l. Vnic: §. in primo C. de caduc: toll:* sic Iulianum interpretantur *in d. §. Iulianus. Cumanus, Albericus, Christo. Castellion: Paulus de Castro. Iason num. 13. Iacob. Cuiacius & alij. Emanuel à Costa select: interpret. lib. 2. cap: 20. Fulgosius in l. 1. C. de Instit: & substit.*

Et hic *Citatus* duce cauillatione, seu mauis, calumniâ, repperit, quod opponat.

Obiectio prima.

Nihil prætermissum iactat, quo se in Annæ gratiam insinuaret: illam in connubia petitam, ante optatos Hymenæos, excessisse vitâ Et quia per se non stetit, quo minus duxerit, conditionem impletam haberi.

Quam inflammato ad nuptias studio noster hic miles exarserit, quam bellè, & strenuè castra Cupidinis secutus sit; nunc non disputo: alibi commodior dicendi locus erit. Abundè † est ostendisse totam illam operam implendæ conditioni mixtæ nunquam parem esse, nisi puella nubere noluerit, sicut ab Vlpiano traditum est. *in l. si post diem 5. §. sed et si ita ff. quan: dies legat. Vel fideic ced: sed & si ita* (inquit) *mihi legatum sit, si Seiam vxorem duxero, nec velit nubere, dicendum erit diem legati cedere: quod per me non stat quò minus pareā conditioni, sed per alium stat, quò minus impleatur conditio.* 43
Notanda hæc verba sunt (*nec ea velit nubere*) vnde liquet satis non esse quod ego velim ducere: sed præterea necesse est, vt Seia non velit nubere. Simile exemplum exstat apud Africanum *in l. in testamento 31. ff. de condit. & demonst.* vbi quoque decet obseruari hæc verba (*muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei debetur*) Idem videre est in constitutione Seueri & Antonini *in l. 1. C. de Instit. & substit.* videlicet in verbis (*non prius eam hæredem existere quam conditioni paruerit, aut Anthilli filio recusante matrimonium impeditum fuerit.*)

Anna vander Duyn nec matrimonium recusauit: nec *Citatus* reuera paruit conditioni. quo iure igitur successionem occupat? prorsus nullo. *Citatus* Annam à Patre in coniugem petijt: & petendo fassus est à se non auersam. Quis enim tam stultæ temeritatis, qui ad antenuptialem istam ceremoniam proruat, neutiquam certior de puellæ voluntate, tali saltem, quæ se reuerenter paterno consilio ex more inter nobiles, & honestiores vsitatissimo submittat? probè norunt nobiles illud Catulli:

Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est.

præterea vnus atque alter testis à *Citato* producti testantur Annam illi fuisse admodum addictam. alij plus dicunt, increbescente rumore de *Citato* in prælio cis Rhenum occiso, virginem nobilem tantâ animi ægritudine pressam, vt in grauissimum morbum lapsa solatij instar putarit, quem viuum amasset comitari sub vmbras. Sunt & testes, qui *Citato* à patre puellæ munusculorum, familiaris colloquij, conuiuij, chorearum libertatem concessam affirmant. In hac libertate est, quod præter vina, risus, lusus, sonoramque barbiton, ac amabile fidium melos, petas. hæc amoris arena

 est.

est. hîc puer ille ludit, & lædit, pharetramque sagittis exonerat.

Hic aperit mentes, æuo rarissima nostro
Simplicitas, artes excutiente Deo.

Haud vllam virginem de durâ & inimicâ recusatione ream iudices, quacum multa, tam iocosa & iucunda fiunt, quæ tu, paterno consensu, volebas, nec illa nolebat.

Et etsi alicuius ponderis esset totum id, quod *Citatus* in nuptiarum ambitum impendit: operam tamen & oleum perdidisset, quia substitutionis & conditionis fuit ignarus, quod ipse alibi non obscurè fatetur: & aliunde constat liquidò. An non enim deposcendo Annam in vxorem, protestatione conditionis nuptiarum rogationem præmunijsset? vt aut facilior foret concessio: aut si difficilior, salua perseueraret substitutionis vtilitas? pauci sunt, quos natura ad rem non finxit attentos: & nemo negligentiâ protestationis amissum velit, quod tam promptâ cautione tueri licet, vel (vt inquit Paulus IC.) numquam quis ita resupinus est, vt facilè pecunias suas iactet, & indebitas effundat. *l. cum de indebito. 25. vers. qui enim solut. ff. de probat: c super eo. de Renunc.* Sin *Citatum* aliqua reuerentia ab huiusmodi protestatione retardauit, tunc saltem vehementem in protestationem, sæuasq́, in iras exarsisse debuit, dum testatoris vidua 28 *Nouembris* 1607. ad eum scribebat Annam Swerts prolis sterilem, vt viro Domino de Moesick officiosè adlubescat, eiusque liberis primi thori materno, non nouercali studio prosit, consilium cum eodem inijsse de matrimonio contrahendo inter vnum ex liberis de Moesick, & vnum ex liberis *Actoris*, quò successionis assem ad se trahant. Mediusfidius aut incredibilis negligentia iuris sui *Citatum* consopiuit: aut fatendum est hominem conditionis inscium fuisse. Et cùm tempore appertarum tabularum aliò discesserit, & non nisi inspectis cognitisque verbis testamenti, plena eiusdem cognitio percipiatur. *l. de his. 6. ff. de transact.* illi scientiæ suæ probatio incumbit, in quâ exceptionem fundat. *l. in exceptionibus. 19. ff. de præscrip. & præiud:* quod mors hic potest, & ignorantia potest,
44 vtraque † ex æquo nocet institutis & substitutis, teste Vlpiano *in l. hæres institutus. 32. ff de acquirend: vel omitt. hæred. Hæres institutus* (inquit) *si putet testatorem viuere, quamuis iam defunctus sit, adire hæreditatem non potest. Sed si scit se hæredem institutum: sed vtrum purè, an sub conditione ignoret, non poterit adire hæreditatem, licet purè hæres institutus sit. Et sub conditione, licet paruerit conditioni. Sed & si de conditione testatoris incertus sit, paterfamilias an filiusfamilias sit, non poterit adire hæreditatem, etsi eius conditionis sit in veritate, vt testari poterit.* Idem tradit Vlpian: *in l. 2. ff. de condition. & demonst. Nam* (ait) *vt paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati.* Idem Ictus *in l. 3. §. scientiam ff. de bon. possess. secund. tab.* scribit, *scientiam tamen exigemus, vt sciat hæres extare tabulas certusque sit delatam sibi bonorum possessionem.* nec diuersum scribit Iulianus de conditionibus facti *in l multum. 21. ff. de condit. & demonst: Multum interest* (inquit) *conditio facti an iuris esset. nam huiusmodi conditiones,* Si nauis ex Asia venerit. si Titius Consul factus erit: *quamuis impleta essent, impedunt hæredem circa adeundam hæreditatem, quamdiu ignoraret eas impletas esse.* Ecquæ huius rei ratio? illa mihi vera semper visa est, quod obtemperare voluntati defunctorum pietatis & gratitudinis quoddam officium est. Pietas & gratitudo à scientia sunt, non ab ignorantia. Nam vt docet D. Augustinus, *Ignorantiæ matris duæ filiæ, falsitas & dubietas*: quare quod quis ex ignorantia facit, fallò fecisse dicetur, si dicatur id fecisse, quo voluntati pareat: Et quod ex dubietate facit, voluisse non videtur. Voluntas hîc laudatur. Voluntas esse non potest, vbi ignorantia est: ignorantis enim nulla voluntas, nullus consensus. *l. non idcirco 9. C. de iuris & fact. ignor. l. si per errorem 15. ff. de iurisdict.* Fortuna extra meritum est. Testator honorari pensat meritum: fortunam non coronat. Et hoc cogitabat Vlpianus quando dicebat: *si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati.* Quidquid igitur ergo

Citatus, fato fecisse dicendus est. Nec *Actoris* erat de conditione nuptiarum eum certiorem reddere: non enim tabularum fuit præco, qui populo faciat audientiam, & secreta testamenti diuulget. quanquam si hoc ad munus eius pertinuisset, non tamen viuente hærede, & primâ fideicommissariâ testatoris sorore diuulgationis vlla fuit necessitas: quandoquidem Anna vander Duyn, ante fideicommissi diem, siue mortem hæredis, & fideicommissariæ, iure nuptias poterat differre, quas præmatura mors, substitutionis emolumento frustrasset.

Obiectio Secunda.

Altera obiectio est, *Actorem* sub prætextu consilij cum agnatis & amicis de petitis nuptijs communicandi, rem supra modum protraxisse: Moram hanc iniquè *Citato* obfututam: proinde ad conditionis impletionem valere.

Quam iustè, & honestè sine amicorum consilio nihil agendum *Actor* sibi proposuit, & perperàm prudentem hunc motem iniquitatis insimulari, opportunius infra demonstrabo. Nunc quod *Citatus* tantoperè affectat, habeat . quid tum postea? num ideo conditio non defecit? In filiâ mora non fuit vlla. Et satis est, vt deficiat conditio, quod tunc temporis deficiat, quo impleri potuit, & nondum negatæ erant nuptiæ, sicut toto illo tempore, quo vixit Anna, potuit conditio impleri. Implenda enim voluntas si potest. *l. quæ sub conditione. 8. §. quoties. ff. de condit: Instit:* At fortuitò interuertente implementum, verum est conditionem non esse impletam eo tempore, quo potuit impleri: ac proinde defecta est. *d. l. in testamento. & d. l. legatum.* Tunc vel maximè quando filia ante defectam conditionem egressa est ætatis vigesimum quintum annum, quæ ætas hodie etiam sine parentum consensu, & quidem sine exhæredationis metu legitimè matrimonium contrahit. *Auth. sed si post. C. de Inoff. test.* Iure pontificio laxior est ducendi & nubendi licentia. Cùm autem Anna vander Duyn legitimæ fuerit ætatis, de facto *Actoris* disputare, inepta res est. Cæterùm † vt scias, quan- 45
do factum tertij in conditione adimplendâ quicquam potest, aut non potest, trium casuum distinctione clarum fiet.

Primus est, quoties per eum, cuius interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, conditio pro impleta est, *l. iure ciuili 24. ff. de condit: & demonst: l. in iure ciuili. 161. ff. de. reg: Iur.* Quod ita exaudiendum est, si tertius directè agat, quo conditionem impediat. *Bartholom: Socinus in l. in testamento. 31. num: 12. vers. ex quibus infe runtur. ff. de condit: & demonst.*

Secundus est, quando tertius, cuius interest conditionem non impleri, non directè, sed per consequentias, obsistit impletioni. Hoc casu deficit conditio non secus, ac si fato defecisset. *Socinus in d. l. in testamento. vers. ex quibus.*

Tertius est, cùm per tertium, cuius non interest conditionem non impleri, stat, quò minus impleatur: hoc impedimentum fortunæ adscribendum est, & idcirco conditio deficit: sic post Accursium distinguunt *Socinus, in d. l. testamento. num: 12. & Raph: Cuman: num. 1.*

Hæc casuum distinctio lege, & iuris ratione nititur. imperita autem est distinctio Bartoli, distinguentis inter factum iustum, ex cuius causa habetur conditio pro impleta: & iniustum: & existente facto iniusto; An Tertius sit soluendo: nec ne. Nam totam rem aptiùs in duo membra diuidendo, negari non potest, quin in facto tertij fortuna, vel casus fortuitus versetur, quoties tertius non tenetur alienæ voluntati parere, & illi est iure liberum id facere, quod facit, ne conditio impleatur. Sin autem iure liberum non est, & ex implemento suo tertius ille sibi lucrum dolosè, vel insidiosè captet in damnum hæredis, vel substituti, vel legatarij, magis est, vt impleta censeatur conditio: quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, *l. non debet. 74. l. nemo*

potest. 75. *ff. de reg. iur.* Quid ergo attinebat distinguere in vno vel altero distinctionis membro, an tertius sit soluendo, an non soluendo? cùm in primo membro indistinctè definiendum sit, conditionem defectam: quia tanquam fortunâ & casu defecit. In altero autem indistinctè conditio pro impletâ existimetur. *d. l. Iure ciuili.* 24. *ff. de cond. & demonst. & d. l. in iure ciuili.* 161. *ff. de reg. iur.*

Si præsentem hypothesin ad normam dictorum casuum examines, nihil inuenietur, quod eam primo casui conformet. *Actor* enim tertia quædam persona fuit, nec abs defectâ vel impletâ conditione lucri aliquid expectabat: vtpote defectâ conditione bonis in sequentem gradum casuris. Secundus & tertius casus ne tantillum habent, quod *Citato* suffragetur. Si tamen distinctio à Bartolo tradita cuiquam magis arrideat, & *Actor*, de facto iniusto postulari queat, sola superesset actio aduersùs *Actorem*, qui notoriè soluendo est: at liberos eius ista non tangit.

Obiectio tertia.

POstremò *Citatus* a patre ad filiam se conuertit; & illi subdolum consilium, quod Anna soror Didoni apud poëtam dabat, attribuit,

Indulge hospitio, causasque innecte morandi.

& eius rei testem inuenit sed fæminam, sed vnicam, sed *Actori* eiusque liberis inimicam Gertrudem vander Borcht. Refert illa inter facetias Annæ vander Duyn interrogatæ, cur longiore morâ *Citatum* defatigaret, excidisse; Bellus ille bellè in promulside meæ delectationis militat: aliàs etiam aliquid contumeliosum, scilicet vastum cornu, sed sine Vulcano tenebricosum. Alia mulier, & testis nescio quid stultius de cornuali potionis gratiæ ausa est effutire.

At ista iam pridem peculiari scripto confossa, & falsi conuicta iacent. Sin auidiùs pro veris, quam decuit, recepta sint: attendite quam nihil ad sinceram huius litis definitionem faciant; etiamsi forent verissima. Testator † in casum non impletæ
46. nuptiarum conditionis, alios gradatim substituit: in hoc casu omnes illæ leges, quas *Citatus* in causæ suæ defensionem conscripsit, non obtinent, vt quæ loquantur de vnicâ substitutione sub conditione mixtâ, cuius ob vnius solius diligentiam promptior est impletio. *l. in testamento. l. Titius. l. iure ciuili. ff. de condit. & demonst. l. qui concubinam. §. vxori ff. de legat. 3. l. Meuiam. ff. de annuis legat. l. si post diem. §. 1. ff. quand. dies leg. ced. l. 1. C. de instit. & substit.* Verùm quando verisimilius est testatorem voluisse verè, non fictè conditionem impleri, nunquam matrimonij recusatio, nequidem expressa, conditionem efficiet impletam: quod hac in re potentior sit defuncti voluntas, quæ in conditionibus primum locum sortita est, eaque regit conditiones. *l. in conditionibus. 19. ff. de condit. & demonst. Bartol. in d. l. vter & ibi Raph. Cuman. ff. de cond. inst. Baldus in l. si pater in 3. quæst. C. de Instit. & substit. Iason, Decius, Alexand. Gilkenius in l. 1. C. de Instit. & substit. Peregrin. tract. de fideicom. art. 16. num. 135. Alciatus in l. nemo potest. num. 8. ff. de legat. 1. Menochius cons. 262. num.* 17. Quod verò testator non aliam quam veram conditionis impletionem exegerit, multis id argumentis probatur.

Primò † pro huius voluntatis probatione omnes vnâ mente, vnoque ore sentiunt,
47. & affirmant testatorem non posse euidentius intelligi veram impletionem desiderasse, quam in casum non impletæ conditionis aliam dispositionem expressim substituendo. *text in l. vter ex fratribus. 23. ff. de condit. instit. Vter ex fratribus* (inquit IC.) *meis consobrinam nostram duxerit vxorem ex dodrante, qui non duxerit ex quadrante, heres esto, aut nubit, aut non vult nubere. Consobrinam qui ex his duxit vxorem, habebit dodrantem: erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit vxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia nubere noluerit, ambo in partes æquales admittuntur*

mittantur. Ista lex si accuratè enucleetur, manifestissimè probat, id quod dicimus. In primis in illa obseruanda est duplex dispositio, vna pura, altera conditionalis. purè vterque frater institutus est: & vterque sub conditione: datur nimirum ducenti consobrinam dodrans; non ducenti quadrans. quod Papinianus in eadem institutionis specie expressit inquiens, *eos hæredes institutos, sed emolumento portionum euentu nuptiarum discretos. l. qui ex fratribus 24. ff. de condit. Instit. Accursius in d. l. vter. in verb. hæres esto*

Nunc quæram, si neuter eam duxerit vxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, cur ambo in partes æquales admittantur? Respondeo, quia cessante euentu nuptiarum, cessat conditionalis dispositio, siue distributio quadrantis & dodrantis, & alia exstat testatoris dispositio volentis ex vi puræ institutionis vtrumque fratrem in æquales partes admitti, qui puræ institutionis est effectus. *l. quoties 9. § Hæredes ff de Hæred. Instit.* Tanti quippe refert, an testator in casum non impletæ conditionis aliud ordinarit. Rursus quæram cur alterutri fratri volenti ducere consobrinam, & illa nolente nubere, denegetur dodrans: cùm negari non possit, per illum non stetisse; quo minùs eam duceret. Respondeo, quia testator ducenti consobrinam adscripserit dodrantem: non ducenti quadrantem ac proinde non ducenti, & dicenti per se non stetisse, rectè contraria testatoris voluntas opponitur volentis non ducenti, tametsi parato ducere quadrantem duntaxat dari, ducenti autem dodrantem. Qua ratione *Accursius post Ioannem gloss at. in d. l. vter ex fratribus*, proposita hac quæstione si consobrina alteri nupserit, & per alterum non steterit, quo minus eam duceret, respondet, illum cui consobrina nupsit, dodrantem habiturum, alteri non nisi quadrantem competere: quod testator verum conditionis euentum considerauit, non fictum. Idem probant. *Bartolus, Paulus de Castro, Raph. Cumanus & alij doct. in d. l. vter ex fratribus*. Et vt authoritatibus quoque hanc sententiam confirmem, Decius sanè disertis verbis negat hanc conditionem mixtam, scilicet (*si Anthilli fil. nupsisset*) haberi pro impleta, licet Anthilli filius recuset, si modò testator in casum non impletæ conditionis aliter disposuerit: quia testator satis apertè videatur fictam impletionem reiecisse, dum non secutis nuptijs ad aliam se contulit dispositionem. Decius *in l 1. C. de instit: & substit num. 5. versic. Et notandum Emanuel. a Costa in l. cum tale in 6 fall num 23 ff de condit & demonst. Menochius lib. 4 præsump. 183. num. 36. Vincent. Fusarius tract de substit. quæst. 454. num. 69. & 96.* Nec vllum iuris interpretem (vt ingenuè fatear) hactenus reperi (legi autem hac de re plurimos) qui diuersum sentiret: nec esse quenquam tam contentiosæ cauillationis arbitror, qui aduersùs veritatem tam manifestam ausit insurgere. Nouissimè in eandem sententiam solidâ ratione descendit doctissimus vir *Diodorus Tuldenus de iurisprudentia extemporali parte 1. cap. 25 ad d l. in iure ciuili ff. de reg. Iur. versic. Regula igitur illa tantum coniecturam. &c.* cui tamen id illi non assentior, quod fortuitam conditionem putet esse, si duos substitutio contineat sub hac conditione *si cum filiâ Meuij Titio Matrimonium obtingat*. Mihi non alia, quam mixta videtur: quia a duorum voluntate implementum sortitur. quod autem verbum (*obtingat*) fortuitum quid sonet; id non facit, quo magis sit casualis, quando & mixtæ conditionis euentus est aliquis fortuitus in eo, quod vnius voluntas alterius voluntatem in conditionis implementum expectat.

Secundò ficta conditionis impletio in proposito casu, nequit consistere cum fideicommisso, singulis gradibus vsque ad quartam generationem, imposito, in verbis (*Inde voorss. effelycke gorden institueerende ende substitueerende elck in synen graet tot de vierde generatie exclus.*) id est *in dictis bonis hæreditarijs instituens & substituens, quemq; in suo gradu vsque ad quartam generationē exclusiue*) Insigniter sibi testator repugnasset fictâ impletionem nil matrimonij, nil sobolis indigam iuxta fideicōmissum collocādo, quod in vero matrimonio, & verà sobole stat, vireſque suas explicat, & extra hæc fa-

cra profanum & euanidum est. Voluntas autem testatoris sic interpretanda est, ne repugnantia dixerit, & ne actus corruat. *l. vbi pugnantia.* 188 *ff. de reg. Iur. l. si quando in princ. ff. de legat.* 1. *l. Mævius in princ. ff. de legat.* 2. *l quoties.* 13. *ff de reb. dubijs. Simon de Prætis tract. de interpr. vltim : volunt. interpr.* 1. *dub* 4. *solut.* 9. Quapropter vt ex voluntate consequentis apprehendatur voluntas antecedentis, & necessariò id quidem, præsertim quando sola voluntas sufficit ad actum introducendum. *text. in l. illud. ff de acq. hæred. l. denique. §. interdum. ff. de pecul. legat. l. ad rem mobilem. l. ad legatum ff. de procur.* Indubitanter recipienda est sola implementi veritas, non præsumptio : cùm tanta sit consequentis ad veritatem antecedentis inducendam efficacia, vt inde quoque fideicommissum sumamus. *Bartol in l. centurio. num* 37. *versic nam ex quo ff. de vulg & pupil: Socin Iun. consil.* 1 *num* 13. *vol* 3. *versic. Et ratio decidendi. ff. de leg.* 2. *Tiber. Decianus consil.* 34 *num.* 54. *&* 55. *lib.* 3.

Tertiò testator interdixit substitutis alienationem, vt eadem liberis eorum obueniant. si præsumptio vice sit impletionis, bona ad alios, quam quibus benignè ac liberaliter testator faciebat, diuertent, scilicet ad liberos *Citati* ex primo coniugio natos, ne vel minimo legato honoratos : & sic ordinata in vnum fin m tendent, reluctante iure, in contrarium *l legata inutiliter ff de adim. leg l* 2. *ante fin. C. de iureiur. prop. calum. dan. l. qui hominem. §. vltim. ff. de solut. l. cum it. §.* 1. *ff. de condit. Indeb.*

Quartò iam allatis non mediocriter adstipulatur, conditionem vltimæ, & penultimæ substitutionis hac formula scribi (Ende in dien sulx niet en geschiede id est, *si id non contingat*) Item ende oft geen van beyde de voors. alleantien en geschieden. id est, *& si neutrum coniugium eueniat*). Duæ istæ conditiones non possunt dici defectæ, si præcedentis substitutionis conditio reuera non sit impleta. Alioquin ex ficta impletione prioris conditionis, existeret fictus, & non verus defectus sequentium conditionum. Atque hoc modo ex vna fictione plures circa idem contra iuris rationem concurrent *l. si vero non remunerandi. §.* 1. *vers. planè & ibi Guilh de Cuneo ff. mandati l si quis rem. in pr. nc. & ibi gloss. ff. de policitat & l. fin. C. de sacros. Eccles.*

Quintò, vtraque illa posteriorum substitutionum conditio casualis est, quarum nec fictus est defectus, nec ficta impletio : sicut pluribus in principio huius 2. partis probatum est. *Brussellius tract. de conditionib. lib.* 3. *tit.* 4. *quib. ex caus. condit sing. impl. num.* 1.

Sextò, admissa conditionis fictâ impletione, omnes posteriores substitutiones ab initio fuerunt inutiles : si quidem alterutrum euentus necessariò dabat ; aut coniugium aut eius recusationem . coniugio vti vero conditionis implemento, & recusatione, vti ficto, posterior substitutio tanquam conditione defecta, cessabat : cuiusmodi dispositionum inutilitas in vltimarum voluntatum interpretatione fugienda est, vt cum maximè. *l si quando. in princ ff. de legat.* 1. *l. cum filio, & ibi Cuman ff. de legat.* 3. Nec huic cauillo locum relinquo ; dari medium inter consensum, & recusationem: Nempe si sola mors futuras nuptias intercipiat: Nam conditiones posteriorum substitutionũ (In dien sulx niet en geschiede etc. id est *si id non contingat &c.*) generales sunt & casuales & ad omnem casum tam fati, quam recusationis pertinent, nec ad vnius aut alterius mortem restringendæ. Cum nihil hic occurrat, quod generalem in specialem mutet: & similius veri sit testatorem conditionem casualem iuris interpretationi permisisse. *Bartol. in l. vxorem §. testamento ff. de legat.* 3. *Ripa in l. Heredes mei §. Cum ita num* 74. *Marian. Socin. iun. num.* 64 *ff ad Trebell.* casualis autem ex omni causa existit *l. vnica. §. sin autem aliquid. C de cat. toll.* faceret itaque hæc argutia ex medio illo casu, vt conditio generalis non sit generalis, & casualis non sit verè casualis.

Septimò, testatoris vxor maritalis voluntatis, si quisquam alius, certissima, vt quæ simul in vnis tabulis testata est, casualem sequentis gradus conditionẽ intellexit decessu

Annæ

Annæ vander Duyn venisse: nec Citati voluntatem, & gnauū procandi studium habuit alicuius impletionis vice Cuius rei fidem facit transactio Anno 1608. facta cum Anna Swerts testatoris sorore. Illic posteriores substitutiones propter obitum Annæ vander Duyn pacto confirmantur. quod partes procul dubio faciebant certò scientes nullum *Citato* ex priore substitutione ius superesse. Eandem testatoris voluntatem Ioannes vander Hoffstadt, cui à testatore data fuit interpretandi facultas, iureiurando asseuerasset, si illum audiri placuisset. Sed auditus non est, quod alter testamenti executor, aduocatus van Horne, cui eadem facultas erat concessa, decesserat. Profectò non rectè: cum & ipse van Horne ex certâ supremæ voluntatis scientiâ transactionem dictauerit, & transigentibus consilio ac testimonio astiterit, non vtique permissurus successionem ad sequentes gradus deuolui, si *Citato* non nocuisset mors Annæ vander Duyn. Æquius † multo fuerat superstiti executori plenè credi, tametsi soli *l. Theopompus* 14. *ff. de dote prælеg*: Nec quod duobus ista facultas data sit, facit quo minus superstiti in solidum competat: Nam cuiusque executoris sua propria est scientia rei gestæ: nec ex alienâ mutuari potest, quod ipse ignorat: Et testatoris vnica in quouis actu est voluntas, cuius veritas à singulis non partim, sed integrè debet intelligi, & in solidum memori sub pectore conseruari: idcirco scribunt Doctores officium exequendæ & declarandæ voluntatis morte vnius executoris, alteri, si testator aliud non dixerit, accrescere. *text in c vlt. m de t[e]stam: in 6. Iason in l. vnica. num.* 44. *in fin. C. quand: Non petent: Part. Paulus de Castro in auth: Hoc amplius, num:* 7 *C. de Fideicomm. Stephan. Gratianus d sc pt. foren. cap.* 522. *num* 3. In hoc executores differunt à testibus Vnus non probat, plures probant. Nec mirum, quia testator eligendo vnum atque alterum voluntatis suæ interpretes, vtriusque fidem probat, & singulis integram voluntatem concredidit. suprema voluntas totum facit. *l. ex facto* 35. *§. rerum. Vers. & facit ff de hæred: inst.* In testibus hæc ratio non est. 48.

CORONIS DISSERTATIONIS DE

Interpellatione, & mora in conditione mixta nuptiarum

QVAM parum ad causam faciant, quæ *Citatus* de sua interpellatione, & *Actoris* tergiuersatione, & mora declamauit, ex ijs quæ dicta sunt hactenus, iudicatu perfacile. Ne tamen illa sine stncturis mihi prætetlabantur; addam nonnulla, quæ immorantes moræ tam falsæ, aut saltem ad propositum ineptissimæ haud cunctanter eripiant.

Actor in factorum allegatione multus fuit, vt omnem tergiuersationis, & moræ suspicionem dimoueat Et plura allegasset, sed ne allegaret, illi per sententiam, de qua nunc expostular, præclusa est via. In hoc quoque plurimis ex primis iudicibus humanitùs contigit, quod, dum homines sumus, cunctis contingeret. Non satis erat dicere, quod *Citatus* semper in ore & scripto habuit, *Actorem* malignâ tergiuersatione conditionem nuptiarum traxisse. Inficiatio rem probationibus committebat: nec solis testibus in possessorio productis acquiescere æquum fuit: non ideo solum quod Curia Brabantiæ, quantum ad proprietatem feudi, fuerit Iudex incompetens, & proprietas nihil commune habeat cum possessione *l. naturaliter* 12. *§. nihil commune ff. de acquir. vel amitt. poss.*: Et quod *Actor* vlteriori probationi non renunciarit, nec probant *Citati* testes tanquam legitimè auditos: sicut hoc alibi latiùs dixi: Verum etiam † quod testium dicta in vno iudicio scriptis excepta, ne quidem inter easdem personas probent in alio. 49.

Guido Papæ *decis.244. Papon. lib. 9. in tit. de preuues &c. arrest.* 21. Et quod testes in possessorio examinatos, denuò in petitorio examinari oporteat, nec illis, si se ad testimonium, quod in possessorio dixerunt, referant, credendum. *Aretin. in l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. Socin. sen. cons. 98. incip. alias consului. num. 14. vers. aut prima examinatio. lib. 3. Menochius, de arbitr. Iud. cas.* 109. *num.* 6. quia in summarijs iudicijs, etiam minus idonei recipiuntur: & præsertim in quibus vel leuiter apparens & primo intuitu probabilis valet probatio, denegaturque repulsa testium: sicut fit in illo possessorio remedio, quod adipiscendæ possessionis causa datur ex *l. Vltim: C. de Edict: Diui Adrian. tol: Zuchardus ibi. num 302. vers. si vero lex. Menochius de arbitr. Iudic. quæst 32. num 11. Prosper, Farinacius tract: de oppos. contra pers. test. lib: 3. tit. 6. quæst. 62 num. 196.* Obtinere hic debet quod D. Hadrianus rescripsit, *testibus se, non testimonijs crediturum*: quod alia sit *authoritas præsentium testium, alia testimoniorum quæ recitari solent. Et eum qui iudicat magis posse scire quanta fides habenda sit testibus, qui, & cuius dignitatis, & cuius existimationis sint. & qui simpliciter visi sint dicere, vtrum vnum, eundemque meditatum sermonem attulerint. an ad ea quæ interrogaueras, ex tempore verisimilia responderint. l. testium fides 3. §. ideoque Diuus. & §. idem Diuus. & §. Gabinio quoque. ff. de testib.* Secum modò deliberet iudex, qui nunc iudicat, an morem gerat Rescripto Hadriani, si alterius iudicij testimonijs, in perniciem partis legitimâ defensione priuatæ, non perpensis testium personâ, sermone, constantiâ, alijsque circumstantijs vtatur.

Citatus morosum *Actorem* facit, quia non statim, aut Annæ dum vita manebat, absolutè non responderit. Ego maiorem in *Citato* ciuilitatem desidero. Vt actor è vestigio responderet annuendo, vel abnuendo, non ferebat honestas: vt postea *Citato* responsum ne verbo quidem vrgenti, scriberet, aut offerret vltrò, eadem honestas prohibebat. Procorum est rogare, instare, & identidem hanc Honorij Augusti apud Claudianum querulam vocem ingeminare.

Quonam vsque verendus
Cunctatur mea vota socer? quid iungere differt?

Parentis est impensius

Consulere, atque omnes metuentem expendere casus:

ac postremò nuptiale decretum sciscitanti blando animo eloqui. Molestè ferre non debuit *Citatus*, quod *Actor* rem tanti momenti ad consanguineorum consilium detulerit, ne temerè nuptias præcipitando filiæ imprudens nec charus pater esse videretur. At ipsum *Citatum* di boni! quam longa mora segnem arguit si lubeat curiosius perscrutari quidnam ille à die rogationis egerit: dispeream, si quippiam sit actum, quod necessariò fuerat agendum. litteras nō plures vnis toto illo spatio ex hybernis ad Annam exarauit: nullas ad *Actorem*. *Actor* bis ex Hollandia reuersus filiam inuenit. procus aberat, nec qui nomine *Citati* verbum loqueretur, apparuit. Durante hac *Citati* segnitie plusquam supinâ, bonam Annam, si verum est, quod testes *Citati* iurant esse verissimum, tristi nuncio de letho *Citati* in dolorem, dolore in morbum, morbo in mortem verso abstulit atra dies, & acerbo mersit funere. seriem rei gestæ alibi fusiùs deductam habes.

Agedum petamus iugulum rei: ne quem vlla in posterum interpellationis, vel moræ imaginatio in iudicando hæsitantem moretur. principio tantum abest vt mora sit commissa, vt etiam committi potuisse, negem: quantumuis *Actorem* huc atque illuc callidè tergiuersatum credas. nuptiarum rogatio in confesso est: hanc *Citatus* interpellationem vocat, se creditorem, *Actorem* debitorem fingens, vt quę de mora in Iure scripta sunt, applicet vni vel alteri. sectabor igitur sermocinantem in hoc genere argumenti.
50. Non omnis interpellatio † sufficit ad probationem moræ. *l. Mora. 32. in princ. ff de vsur* & ea omnium minimè cui iusta causa opponitur. *l. sciendum. 1. ff. d tit.* Moram dicimus culpam debitoris prætermittentis soluere, quod soluere & debuit, &

potuit,

potuit, eum aliquo creditoris incommodo coniunctam. vnde constat quatuor eius esse partes, debitionem, facultatem soluendi, prætermissionem solutionis, & damnum ex eâ profectum. quæ nisi omnia simul concurrant, mora non committitur. *Donellus tract. de mora. cap. 5. Hotoman obseruat. lib. 2. cap. 12 in princ.* *Actor* istarum moræ partium primam, scilicet debitionem negat. Non enim extra culpam solus is est, qui nihil debet. sed & is qui eo loco, quo postulatur, non debet. *l. mora l. si fideicommissum 50 ff. de Iudic. l. cum res. 47. ff. de legat.* 1. De tempore idem dicendum. Vnde si quis Kalendis Maijs dari spoponderit & Aprili mense à creditore appelletur, etiamsi res intereat, quæ si data fuisset, seruari poterat, in morâ tamen fuisse non dicetur. *l. cum filius fam 49. §. vltim. ff de verb. oblig.* atque hoc nimirum illud est, quod scribit Scæuola *in l si pupillus 127 ff. de verb. obligat. & in l nulla 89 ff. de Reg. Iur.* nullam intelligi moram ibi fieri, vbi nulla petitio est: id est, vbi petendi ius non fuit, siue quia nulla est actio, siue, quia exceptione repelli potest, quâ de causâ *Paulus in l. lect.a 40. ff. si cert. petat.* scribit in morâ non esse eum, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest.

Nihil fuit, quod *Actorem* in vota *Citati*, siue interpellationis obsequelam cogebat. Eius filia, & *Citatus* sub duplici conditione substituuntur. Vna in eo est, quod post mortem hæredis, & primæ fideicommissariæ illis bona sint relicta. in verbis (**maer dat die naer de doot vande lanctz leuenden**) item (**maer dat die naer haer doot**, id est, *sed quod est post mortem superstitis*, item, *sed quod ea post mortē*) quidquid sub huiusmodi verbis relinquitur, sub conditione relictum docet Papinianus. *Hæres meus* (ait) *cum ipse morietur, centum Titio dato, legatum sub conditione relictum est. quamuis enim hæredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario viuo dies legati non cedit, & non est certum ad eum legatum præuenturum. l. hæres meus 79. in princ. & l. dies incertus. 75. ff. Eod. tit.* Altera conditio est illa nuptiarum.

Pendente primâ conditione, id est, viuente hærede, & fideicommissariâ, nulla *Actorem* aut Annam ex substitutione stringebat obligatio: quod enim in conditione est, non est in obligatione. *l. si quis sub conditione 8. ff. si quis omis. caus. testam. l. legata 41. ff. de cond. & demonst.* quod non est in obligatione, eius causa non est interpellatio. Hinc si fiat interpellatio, quia sine causa fit, moram non inducit. Nam qui petere vellet, quod sub conditione debetur à limine iudicij pellendum inquit Papinian. *in l. eas causas. 80. ff. de condit: & Demonst:* quia de rebus postea in obligationem casuris iudicium dari, est absurdum. *l. non quemadmodum. ff de iudic:* Quin si petatur, quod conditione suspensum est, plus tempore petitum monet Iustinian: *Instit: de act: §. plus.* Vnde Marcellus non semper dolo eum facere scripsit, qui reposcenti depositum non reddit. quid enim, inquit, si conditio depositionis non extitit? *l. 1. §. est autem ff. depos.*

Aliud præterea expendendum: conditiones hoc animo adscribi, vt quis aut spe lucri ad eas explendas alliciatur: aut ab earum implemento pœnæ formidine deterreatur. at quamdiu prima conditio non venit, incertum est, an ex impletione secundæ conditionis Anna sit adeptura, quod sub eadē relictum est: quoniā si ante primam moriatur, nihil in præmiū nuptiarum acceperit, quod transmittat *l. si cum 4. ff quando dies legat. l. Statius Florus. § Cornel. o ff. de Iure fisci. l. intercidit. ff. de cond: & demonst.* Verùm ciuilius ius nostrum agit, quam vt posterioris nuptiarum conditionis necessitatem vllam statuat ante prioris euentum. Neminem enim onerat, quem non honorat *l. ab eo. C. de fideic: l. planè. §: Vltim. ff. de legat. 1. l. Imperator. 17. prin ff de legat 2. l. sed & si fic. in fin. ff. de legat. 3.* Et æquitas onus in casum, quo quis emolumentum capit, aut certò potest capere, differt. *Ruinu. consil: 10. num 8: Volum: 2.* Hac ratione videmus hæredi sub conditione, quæ in potestate non est, instituto, rogatoque hæreditatem restituere, necessitatem adeundi hæreditatem non imponi: quia conditiones, quæ non sunt in potestate hæredis, ad officium Prætoris non pertinent *l. si cui purè. 31. §. si sub conditione in fin. ff. ad Trebell:* A Iuris igitur æquitate prorsus alienum foret Annam ante primam

conditionem,

conditionem, quam in potestate non habet, cogi ad secundæ nuptiarum conditionis impletionem, aut interpellatione in morâ constitui. Quid enim peccat interpellatus non parendo, qui ante primam conditionem non intelligitur esse in dispositione, nec honoratus,& qui differendi optimâ ratione mouebatur. *d. l. si quis sub conditione 8. ff. si quis omis. caus. test. l. 4 & 5. & passim tot. tit ff quand. dies. leg* Quando & verus debitor moræ expers est, si probam differendi causam prætendat. *sciendum est*, inquit *Vlpianus, non omne quod differendi causa optimâ ratione fiat, moræ adnumerandum quid enim si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendis debitis, vel fideiussoribus rogandis? vel exceptio aliqua allegetur? Mora facta non videtur. l. sciendum. 21. ff. de usuris.* Qui enim sic agit, nihil frustrandi creditoris causâ facit, sed id solum agit, quo sibi cautum sit. qui iure suo vtitur, nemini facit iniuriam. *l. nullus videtur. 55. ff. de reg. iur.*

Maius aliquid adferam: nequidem cessante primâ conditione, Annam vel eius patrem potuisse per interpellationem in morâ constitui. Quid si enim cum Vlpiano dicam *Actorem* optimâ ratione distulisse, quia *amicos adhibendos requisiuit? d. l. sciendum.* Quid si rursus dicam, post nuptiarum rogationem, & reditum *Actoris* ex Hollandiâ, quia *Citatus* non institerit, omnem interpellationis effectum euanuisse. Diuus Pius apud Martianum præter denunciationem debitori factam, eodem reuerso, exigit insuper debiti repetendi instantiam, quâ omissâ debitor in morâ fuisse non censetur. *l. mora. 32. in princ: ff de Vsur: Non sufficit* (ait) *ad probationem moræ, si seruo debitoris absentis denunciatum est à creditore procuratoreue eius: cum etiamsi ipsi domino denunciatum est. Cæterum si postea cùm is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur.* Et instantiam post interpellationem perseuerare vult Cuiacius. *tract. 8 ad Africanum in l. cum paterfamilias. ff. de usuris.* Nec malè alij interpretes non aliter solâ interpellatione debitorem in morâ constitui tradunt, quam si is admonitus sui amplius potestatem non faciat, ita vt non sit in creditoris potestate iteratò debitum petere. Hinc frequenter apud ICtos legimus interpellari moram argui, cùm sæpius ei denunciatum est. *l. si conuenerit. ff. de pign. act. l. Æmilius Largianus. ff. de minor. l. qui Romæ. §. coheredes. ff. de verb. oblig. l. si mandato Titij. §. illi aut ille. ff. Mandati.* Quod ratione non caret: profluunt namque ex morâ innumeri, graues, & damnosi effectus, quibus omnibus solâ interpellatione interpellatus immeritò afficeretur: quocirca lex voluit vbi de graui tractatur negotio & damno, non semel, sed instanter, & sæpius contestationem faciendam esse. *l. 1. §. de inspiciend. ff. de vent insp. l. 1. ff. de libell. di. miss. c. 1. de sup. neglig. prælat. Æmilius Ferret. tract. de mora. Corasius lib. Miscelan. cap 6. num 8 Ludouic. Charondas lib. 3. Verisimil. Iur. cap* 10. Porrò semel tantum per *Citatum* interpellatus *Actor*, ex Hollandiâ reuersus multo tempore sui potestatem fecit, sed qui institisset, nemo fuit.

51. Ast † omissò eo iure, quod inter creditorem & debitorem obseruatur, ad facti huius proprias leges accedendum est. Rem tribus casibus absoluam.

Primus est, quando vnus, vel vna sub conditione, *si duxerit*, vel, *si nupserit*: aut cùm duo sub conditione, *si in matrimonium coëant*, vocantur, nullis alijs in defectum conditionis substitutis. Hæc conditio interpellationi vel moræ non est obnoxia, & satis est, nuptias non recusari: quia, vt dicit Marcianus IC. *infinitum tempus habet: quandoque enim nupserit, impletur conditio. l conditionum. 91. vers. & prima ff. de condit. & demonst.* siquidem testatoris ea mens fuit, vt impleri conditionem voluerit, non sollicitus quando id fieret, nullo tempore coarctans salubrem in re tam seriâ deliberandi & faciendi libertatem: in quâ prudenter diu deliberandum, quod statuendum est semel. *l. hæc conditio. 10. in princ. in verb. Non satis egerit quando. & ibi Bartholom. Socinus num. 2. versic. sed in puncto Iuris. ibidem Carol. Ruinus num. 2.* Idem quoque in his conditionibus: *Si decem dederit, si Capitolium ascenderit: si Alexandriam*

driam ierit: scribit Papinianus, eas nimirum per totum vitæ tempus impleri posse. *l. vltim. ff. de condit. instit.* Quid in alterâ specie? an & ibi conditio est infiniti temporis? & quamobrem non esset? longa nuptiarum deliberatio & hîc extra dolum & culpam est: quia vnius & alterius conditionem parem facit: nec inde deliberanti quicquam accedit, nec alteri decedit. an igitur vsque ad senectutem durabit deliberatio, si infinitum sit tempus? Non oportet ICti verba calumniari. *quandoque nupserit impleri conditionem* dicit IC. Mæcianus: dicendo, *quandoque nupserit*, intelligit hoc fieri debere eo tempore, quod honesto nuptiarum fini respondet. finis ille, proles est. Virorum generatio intra septuaginta annos, mulierum intra quinquaginta terminatur, teste Aristotele *lib. 7. politic*. In ætate decrepitâ nonnunquam nubunt: sed nuptiæ tam exangues nihil ad conditionem nuptiarum: scimus enim senum & vetularum nuptias semper derisas. hinc illud

Turpe senex miles, turpe senilis amor.

Ius Romanum alterum illum finem matrimonij, Christianum scilicet, fornicationis euitandæ non considerat, nec testator cogitat, sed vtrosque generationi idoneos desiderat. quamdiu idonei sunt nuptiæ fieri possunt, & conditio simul impleri. Intra totum hoc tempus, modò non plus nimio vergat in effætos annos, morosa non est deliberatio: nam & hæc res vt cæteræ habet medium quendam modum, quem vir bonus facilè inter nimium & parum ætatis statuet. prima quidem pubes res est exoptatissima, ast ea lubentijs, gratijsque omnibus, & prece in nexum illectanda. Rigor exactionis hîc offendit, & impedit. quin istud quoque delicium vir sapiens non laudat. sera Venus laudatur, quæ valida parentum corpora in liberos transfundit. Et vt ad IC. Mæcianum redeam: nota, fauore honorati, tempus infinitum inesse conditioni nuptiarum implendæ. quod istæ conditiones ad oculum designant, *Titia, si mihi nupserit*. Item, *si filio meo nupserit*. pari saltem, si non maiori ratione, conditio habebit infinitum tempus, in quâ ijdem ipsi constituuntur, quos dispositio honorat, vt fit in illâ secundâ specie. Nec dissimile est quod Vlpianus in *d. l. hæc conditio*. 10. de conditione nuptiarum scribit, eam inquiens talem esse, *vt qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit, non satis egerit quando*. Ecce quemadmodum conditio nuptiarum infiniti temporis spatio expanditur in gratiam legatarij. Sed an vicissim legatarius, sub conditione, *si Titiam ducat*, infinitam deliberationis moram in Titiâ feret? hoc planè contra mentem & rationem Mæciani & Vlpiani videtur: quare & hîc libenter Iudici concessero iustum arbitrium præfigendi certum deliberandi tempus, ne honoratus & dilectus tergiuersatione non honorati, nec dilecti, æquo diutius defraudetur testatoris beneficentiâ.

Secundus est, cùm quis, vel quæ vocatur sub conditione nuptiarum, & si non ducat, aut non nubat, alij substituuntur. hoc casu interpellationi quidem locus est: sed quæ fiat per iudicem, terminum deliberationi commodum & abundè longum præfigendo, quo finito sequentes substituti velut ex casu vulgari admittantur: huiusmodi enim substitutioni duplex inest casus vulgaris substitutionis; vt si nolit, aut si non possit implere conditionem, substituto locus fiat. vtrumque autem hunc vulgarem casum ius submisit Iudicis æquitati præscripturi hæredi siue legatario tempus intra quod pareat conditioni, si velit: aut si nolit, vel non possit; cedat substituto. *in l. si quis. 23. §. sed si bonorum. ff. de hæred. instit. l. quamdiu. 69. ff de acq. & omittend. hæred. & ibi Paulus de Castro num. 3. & 4. Roman. cons. 193 incip. In casu consultationis. numer. 1. & 2. Gabriel consil. 131. numer. 16. 17. & 18. libr. 1. Stephan. Gratianus disputat. forens. cap. 254. numer. 23. & numer. 31. & seqq.*

Tertius incidet, dum quis, vel qua purè honoratus, vel honorata iubetur, si non ducat Caiam, vel si non nubat Titio, certam bonorum partem restituere Caiæ vel Titio, vel alteri cuipiam. hoc casu deliberatio triennij spatio terminatur. *l. memi-*

nimus.

num. 2. § ad filiorum. C. quando & quib. quarta pars debet. ex bonis decurionum. lib. 10. tit. 34. quod si post parentum obitum (inquit Theodosius Imp.) *inueniantur innuptæ, vel viduæ: in impuberibus quidem post transactam pubertatem, in alijs verò quæ pubertatem excesserint, vel etiam in viduis post mortem parentis triennium dumtaxat volumus expectari: vt interim quarta portio suspensa, aut apud eam, si in matrimonio Curialis eiusdem ciuitatis fuerit collocata, perpetuo iure permaneat: vel si intra id tempus alienum ab eadem curia sortiatur maritum, penitusue nupta non fuerit, memorata pars totius substantiæ curiæ cum triennij tam vrbanorum quam rusticorum prædiorum dumtaxat fructibus addicatur.* loquitur quidem lex ista de liberis curialibus & quartâ hæreditatis parte curiæ inferendâ, si intra triennium filiæ curiales non nubant: sed & in alijs ratio legis valet, quæ est, ne filia bonis securè incumbens, nuptias in æuum pro arbitrio trahat, quo curiam quartâ parte defraudet. non possunt omnes species legibus comprehendi: sed cùm in aliquâ causâ sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet. Et ait Pedius apud Vlpianum quoties lege aliquid, vnum, vel alterum introductum est, bonam esse occasionem, cætera quæ tendunt ad eandem vtilitatem vel interpretatione, vel certè iurisdictione supplendi. *l. non possunt. 12. & l. nam vt ait. 13. ff. de legib.*

Eligat nunc *Citatus* ex his, quem velit casum, & inde si possit, se tueatur. In primo tempus nubendi infinitum est. In secundo Iudex præfinit ad instantiam sequentium substitutorum. In tertio lapsus triennij moram constituit, & actionem parit. ostendat *Citatus* Iudicis decretum: doceat triennij lapsum: probet nuptiarum recusationem: aut si nihil istorum possit, erubescat, & bonis cedat, quæ malo iure contra tam luculenta Testatoris elogia diu nimis possidet & deuastat.

Redeat aliquantisper ad vitam testator: & magnâ voce bonisque lateribus clamabit: quænam hæc calumniæ impunitas? Mihi de bonis, quæ video indigno litigio conquassari, testamenti factio denegatur, quam vterque parens indubijs verbis indulsit? testatus sum. Voluntatem tabulæ perspicuam referunt. abesto Sphynx, aut Oedipus. coniecturas, litium altrices sustuli, dum vxorem instituo, dum sororem substitutam alienationis interdicto in posteriorum substitutorum cautionem fræno: dum Tourlant cognatum meum, & Annam vander Duyn sub conditione nuptiarum inuito. Nec hic substiti: alijs quoque liberalem animum testari libuit, & licuit. Si vni Tourlant hæreditatem meam destinabam, an eius liberos prioris thori tacitus præterijssem. Nequaquam per Deum Immortalem. Illi nihil adeo debebam, vt, quod sub conditione datum est, defectâ conditione in alios non posset transcribi. Vocaui *Actoris* liberos. Cerne voluntatem meam: quemadmodum ab vxore instituta incipiam, & per substitutionum gradus passim *Actoris* liberis studeam: ac tandem in nouissimo omnem meam substantiam ijsdem æternùm consecrem. Mihi palam iniurius est, quisquis extra claram verborum fidem haruspex mentem, nescio quam, in aere volatilem sectando, cæteras omnes substitutiones inutiles facit, vt vni Tourlant gratificetur.

——— ——— *Parce sepulto.*

DECI-

DECISIO.

Digna hæc causa est, cuius speciem latiùs exponam: cùm propter quæstiones tam vtiles, quam subtiles, & varietate gratas: tum propter Actorem, *virum non minus pium, quam humanum; fuit autem humanissimus: non minus humilem, quam nobilem; erat autem stemmatis nobilissimi,* Actorem, *inquam, amicum meum singularem Adamũ vander Duyn Toparcham in Sgrauenmoere, Boertmeerbeeck &c. qui ne liberis suis suauissimis huius litis prosecutio grauis & molesta foret, nec sibi, nec sumptibus pepercit. Sed vt humana vota raro ad affectionis metam pertingunt, fato eorum filum incidente: Ita & hic vir non omninò effecit, quod maximè desiderabat in vita sua effectum; quippe litis parte aliquâ in hæreditatis sua locupletißima onus transmissa. Illi quoque contigit, quod fortißimo cuique militum solet, ut extra patriam, Bruxellis, in fori nimirum arena, vbi multis annis litigarat, occubuerit cunctis charum caput.*

Vt ad rem veniam; Philippus Swerts & Magdalena de Rycke coniuges trifariam in testamento liberorum substitutionem scripsere; vnam in prælegatis filio Georgio relictis sub conditione, si decedat antequam ad matrimonium peruenerit: *Secundam sub conditione*, si aliqui liberorum decedant sine legitimis liberis, antequam ad bonorum apprehensionem peruenerint: *Tertiam sub conditione*, si omnes decedant sine legitimis liberis & testamento. *Ex omnium istarum substitutionum causa contendebat* Citatus *Georgio non fuisse facultatem testandi de bonis prælegato comprahensis.* Actor *facultatem testandi Georgio multis asserebat: quia conditio prælegati defecisset. & facto testamento decesisset.*

Iudices reiectis omnibus ijs, quæ Citatus *ex illo parentum testamento in medium attulerat, ex solo filij Georgij testamento causa decisionem petebant: cuius propterea verba, vt proprijßimè potero latinè reddam. Sic autem Georgius Swerts, & vxor eius D. Anna Suys testatores, postquam se mutua institutione hæredes vniuersales scripserant, & procedendo ad plures fideicommißi gradus, loquuntur.*

Sub onere, restrictione, & reseruatione non vendendi, alienandi, vel obligandi, sed quod ea post mortem superstitis peruenient ad proximos nostros hæredes ab intestato, scilicet quæ à me testatore sunt ad Annam Swerts sororem meam: & ea quæ à me testatrice sunt ad legitimos liberos D. Margaretæ Suys sororis meę & D. Adami vander Duyn.

Præterea volo & cupio ego testator, quod dicta bona manebunt in familiâ, nec à dictâ mea sorore poterunt vendi, alienari, nec onerari: sed quod illa post eius mortem venient ad D. Iacobum Tourlant meum cognatum, si tamen contingat eum matrimonium contrahere cum Annâ vander Duyn, in quo casu ego sorori meæ eundẽ Tourlant, & dictam Annam vander Duyn substituo, & post eos corũ cõmunes liberos.

Sin illud non eueniret, substituo dictæ meæ sorori eum ex liberis Domini Toparchæ de Moesick, siue sit filius, siue filia, qui vel quæ coniungetur in legitimo matrimonio vni liberorum dicti D Adami vander Duyn & D. Margaretæ Suys.

Et si neutrum matrimonium eueniat, volo & cupio ego, quod omnia illa bona hæreditaria deuoluentur post mortem meæ sororis ad proximos hæredes dictæ D. Annæ Suys vxoris meæ, eos tali casu substituens sub onere vt supra, quod non poterint ea alienare vendere vel onerare in parte, vel in toto, dictas personas in forma & modo, & sub conditionibus supra memoratis in dictis bonis hæreditarijs instituens, & substituens, quemque in suo gradu, vsque ad quartam generationem exclusiue.

Sin eadem mea soror contra hanc meam dispositionem vltimæ voluntatis vellet se opponere, volo & dispono ego testator, quod dicta bona hæreditaria post mortem meæ vxoris statim deuoluentur ad dictum Iacobum Tourlant & Annam vander Duyn in casu matrimonij vt supra, alioquin ad substitutas personas supra nominatas cum onere fideicommissi vt supra.

Et vt hæc nostra suprema voluntas posset impleri, eligimus pro nostris executoribus huius nostri testamenti Dominum ac Magistrum Gasp. van Horne I. V. Licentiatum, & aduocatum in magno Archiducum Concilio, & Ioannem vander Hoffstadt Grafiarium dictæ Toparchiæ de Boetmeerbeeck, dando illis etiam potestatem & facultatem: si in aliquas partes huius nostræ dispositionis obscuritas, vel difficultas incidat, ea dem interpretandi, & decidendi pro bono illorum iudicio, & secundum id, quod ipsi à nobis testatoribus verbotenus intellexerunt.

Huc vsque locuti sunt testatores. alia quadam his annectenda; à testatore liberos quos Citatus *ex Anna vander Duyn susciperet, vocatos vsque ad quartam generationem: non item liberos quos ipse ex prima vxore, tempore testamenti, habebat, & etiam nunc habet in vitus: Præterea alias personas in testamenti tabulis solùm legato donari, quæ tamen in testatoris cognatione* Citatum *vno gradu antecedebant. Testatore defuncto, Annam vander Duyn ante testatoris vxorem hæredem vniuersalem, & ante testatoris sororem Annam Svverts fideicommissariam vniuersalem cessisse fatis, posteaquam* Citatus, *substitutionis & conditionis ignarus (nam scientiam ne leui quidem coniectura probauit.) Annam ab* Actore *patre in coniugem petijsset, nulla ad petitionem suam responsi persecutione ore, vel litteris facta. Testatricem superstitem, & testatoris sororem Annam Svverts, nec non executorum alterū, aduocatum vandē Horne scientes conditione nuptiarum respectu Citari defectam conuenisse in quadam transactione testamentū in omnibus suis partibus, & articulis obseruatum iri: & matrimonium inter personas nominatas in tertio substi-*

tionum

tutionum gradu contractum iri: si id non succederet, bona in vltimum gradum deuoluerentur, scilicet ad Actoris *liberos. Pertexamus mortalitatis telam: aduocato van Horne, dein Testatoris vxore & nouissimè testatoris sorore Anna Svverts vita functis, qua in fraudem testamenti fraterni & transactionis bona ante obitum* Citato *solemniter cesserat, orta est magna lis inter* Actorem & Citatum *in suprema curia feudali Brabantia.*

Vtrimque res varijs rationibus disceptata: Actore *liberis suis vendicante illa bona, quippe in vltimo substitutionum gradu ad ea inuitatis sub conditione,* si neutrum matrimonium sequatur, *qua morte Anna vãder Duyn extitisset.* Citatum *substitutionis & conditionis nescium sola petitione Anna in coniugem conditioni non satisfecisse, ficto implemento hic locum non esse, quia testator vlterius in casum non secuti matrimonij disposuisset: & vltimus gradus vocetur sub conditione casuali. Actorem & eius filiam Annam, viuente harede vniuersali, & fideicommissaria, ob longiorem deliberationem, siqua fuisset, nullius mora posse argui: & præsertim, quod Annã vander Duyn mors in flore atatis rapuerit, nulla ex iudicis decreto, necessitate intra certum tẽpus annuẽdi vel abnuẽdi constrictã.*

Contra, Citatus *magis animosè, quam verè,* Actorẽ *subdolè tergiuersatum esse. se, quidquid potuit, egisse, quo Annam in connubium illectaret. se primò vocatum: se pradilectum: se sanguinem testatoris. testatorem mandasse bona remaneant in familia: Inde fideicommissum oriri, quod per se, separatim consistat, quod prius, quod potentius sit substitutione illa sequẽte, qua se &* Annã *vander Duyn sub vna conditione matrimonij complectitur. Et qua non alia? Dj boni qua, & quot monstra superingessit calumnia!*

Curia, alijs in hanc, alijs in illam sententiam abeuntibus, arbitrata vnũ tẽpus esse (*vt ait Iulius Cæsar lib.* 1. *de bell. ciuil.*) de pace agendi, dum sibi vterq; confidit, & pares ambo vidẽtur *per duos, ex paribus Curia, partibus sentẽtiarũ diuersitate significata, vnde nõ nisi dubius litis euẽtus expectari debeat, nonnullos transigendi modos curauit proponi: sed quia re infecta discessum est, numerũ parium adauxit. porro dictis iterum sententijs, maior ea pars visa est, qua censuit* Actoris *liberis ex testamento Georgij Svverts actionem fideicommissi non competere.*

Nec hic substitit causa: magna reuisionis impetratione rursus patuit, & instructa est; ad cuius decisionem ex varijs Sua Maiestatis Concilijs, scilicet Priuato, Magno Mechliniensi, Brabantia, Prouinciali Flandria, & aliunde viri graues & doctissimi delegati conuenerunt. Quid & quomodo hic disceptatum, nescio. nolui hac deorum arcana perscrutari. Sed cùm etiam ad secretissima rerum adyta imaginatio & mens diuinationem mittat, ridendam tunc quoq; dum quid pro vero, quod forsitan verũ est, perceptũ asserit: liceat mihi, precor, liberè imaginari, & citra offẽsã diuinare. Videor videre longa oratione iam inde ab aurora ortu cæpta, & solem prope ad medium athera comitata, causam fideliter & disertè referri

ferri. Inde omnium animos, prout cuiusque ratio impellebat, in pectus emicare: quemque pro viribus fortiter dicere: rem perplexè agier, non omnibus vnam sedere sententiam, & quæ semel fortaßis sedebat, aliorsum mox abire: alios, nescio cuius fati secreta vi in eam partem rapi, quam ratione vitabant. Plures magnos sane viros doctè & grauiter ratiocinari: alios sententiam, quam nuper dixerant, tueri: alijs interlocutoriam, alijs definitiuam placere: disceptatione in multam noctem tracta, nonnullos timere, ne Aurora croceis properans rotis finem Iudicij non inueniat, cuius exordium pridie, littore ab eoo, prospexerat. In hoc rerū discrimine

—— pietate grauem, ac meritis tum forte virum quem
Conspexêre,

qui silentium manu imperante sic orsus est. quid in varias sententias scindimur? quid alijs atque alijs alia atque alia placent? quid Citato *bona omnia adiudicamus? Testator* Citatū *&* Actoris *filiam vnâ substitutione iunxit. si fata coniugalem vtriusque substituti coniunctionem permisissent An* Citato *mortua hac sine liberis coniuge tota fideicommißi vtilitas cessisset? quod verum matrimonium non daret, aut fictum dabit? videtene nimium fictioni deferentes, veritati simus iniurij. Cæteri*

—— Silent, arrectisque auribus adstant,
Ille regit dictis animos, & pectora mulcet.

Sed abi diuinatio: ne nimus curiosa displiceas. Ecquid tandem actum? Retractatur prima sententia pro dimidiâ bonorum parte, & in interlocutoriam reformatur, hinc noua lis, quæ autem ab hac sententia decisiones emergant, sunt ista.

I.

Prima est, prælegata habentia specialem suam substitutionem non trahi in fideicommißi generalis restitutionem. in differ: num. 1.

II.

Secunda est, liberā esse tam primo, quam nouißimo liberorum testandi potestatem, etiam in eo fideicommisso, cui hac conditio sit inserta, si omnes sine liberis & testamento decedant. num. 11. 12. 13. 14.

III.

Tertia est, Exceptionem obstantem cedenti obstare etiam ceßionario lucratiuam causam habenti. num. 15.

IV.

Quarta est, Interpretationē illam improbari in cōditione si ambo in matrimonium coëant, *quæ viro impunè recusare, & lucrum substitutionis capere permittat, non item puella.* num. 39.

V.

Quinta est, cætera quæ in secunda dissertationis parte traduntur non improbari: sed illis locum non dari, quia testatorem aliter sensisse plures

Iu-

Iudicabant. Videat posteritas testamenti verba, & iudicet.

DISSERTATIO
IVRIS SECVNDA.

De concessâ potestate disponendi inter liberos an ex eâ Pater possit bona inæqualiter diuidere?

De priuatione iuris secundigenituræ: an ea valeat?

De testamento patris imperfecto. Illud causâ inæqualitatis non valere.

De graduum Fideicommissi interruptione, an ea fideicommissum intercidat?

De fratre præsente contractui antenuptiali sui fratris an is censeatur aliquid iuris remisisse in rem fratris?

De inæquali diuisione inter fratres priuatim facta: an non ea propter inæqualitatem sit pro infecta, & iudicio familiæ Ercisc. locus sit? & traditur nouus intellectus. *l. maioribus.* 3. C. *commun: vtriusque*, contrà Anton Fabrum, & alios interpretes.

SYNOPSIS.

1. *Qua sit vis institutionis facta sub nomine collectiuo?*
2. *Verbũ determinãs plura determinabilia ea terminat æqualiter.*
3. *Quæ sit vis copulatiuæ particulæ* (Cum)
4. *Quid sit diuidi in capita.*
5. *Vltima voluntas non potest dependere ab alterius voluntate.*
6. *Quid & quãtũ possit aut valeat relicta potestas disponẽdi inter liberos.*
7. *Verba testatoris potissimum inspicienda.*
8. *An familia magis conseruetur datis omnibus bonis vni, quam in singulos fratres pro virili distributis.*
9. *Fideicommissi alienatio nulla est.*

10. *Si non constet, cui testator plus distribui voluerit, locus sit coniecturis* & num. 11.

12. *Illi plus dari voluisse testatorem, quem magis dilexit, quem primo loco honorauit: cui plus relinquendi habuit iustam causam.* num. 13. 14. 17.

15. *Quomodo probetur maior dilectio* & num. 16.

18. *Praeteritio paterna adeò testamētū vitiat, vt nequidē legata valeant*

19. *Ius secundigenituræ non potest secundigenito auferri per patrem.*

20. *Inueterata consuetudo habet vim legis.*

21. *Qualiter debeat esse cōfectū patris imperfectū testamētū vt subsistat.*

22. *Testamentum patris imperfectum non valet inter liberos si bona inaequaliter sint diuisa.*

23. *Sub generali renunciatione non continetur fideicommissum.*

24. *Pater non alienat liberorum bona sine decreto.*

25 *Graduum interruptio non facit vt fideicōmissū intercidat.* & num. 26.

27. *Ordo restitutionis a testatore praescriptus non attenditur in restitutione fideicommissi, sed magis persona, apud quam testator voluit remanere commodum fideicommissi* & num. 28. 29.

30. *Actiones & obligationes hereditariae transferuntur, siue heres ante diem certum, siue incertum, siue ante conditionem restituat hereditatem, si liqueat diem & conditionem heredis causa adiectam esse.*

31 *Traditur explicatio* l. si eius. 34. ff. ad Trebellian:

32. *Qui praesens est contractui antenuptialis celebrationi tamquam testis & agnatus non intelligitur renunciare iuri suo, si ius praesentis cognitum fuerit illi, qui in hac praesentia se fundat.*

33. *Donatio siue Renunciatio, facta siue fratri, siue alij propter liberos posteà natos reuocatur.* & num. 34. 45. 36. 37.

38. *Metus incussus ab amissione bonorum, & metus reuerentialis facit locum restitutioni in integrum.*

39 *Quadriennium praestitutum petitioni restitutionis in integrum non currit nisi tempore cognitae laesionis.*

40. *Inaequalitas facit vt diuisio priuatim facta sit pro nulla & infecta traditur*

traditur nouus intellectus. l. maioribus. 3. C. côm. vtriusq; & num. 41. 42.

43. *Diuisio secundum communem opinionem etiam rescinditur ex.* l. 2. C. de rescind. vend. *ex causa læsionis vltrà dimidiam partem.*

FACTI SPECIES.

WOlterus Hoen Dominus de Oesthbam, dum suprema sua ordinat, scripsit hæredem D. Fratrem Arnoldum Decanum in Toparchiâ de Oesthbam, & omnibus bonis iuribusue quibuscumque eidem annexis: quo mortuo, voluit ea ipsa bona deuolui ad fratrem Gotofridum, & post eius mortem ad eiusdem liberos: concessâ pariter ipsi Gotofrido de illis disponendi inter suos liberos facultate. His ordinatis decessit testator. Gotofridus vxore iam mortuâ, cum fratre Decano, tam suam, quam fratris testatoris hæreditatem testamenti formâ, sed non solenni ita partitus est, vt hac ex asse filio suo Hermanno adscripta: Illa verò vlrico attributa, Actori *nihil in vtrisque reliquum fecerit. quam inæqualitatem Decanus quibusdam suis bonis* Actori *præcipuè relinquendis in eodem diuisionis instrumento æquandam duxit. Approbata isthac diuisione à liberis, Gotofridus in fata concessit. sequitur Decanus. lapsis aliquot annis, maximæ parti bonorum à Decano* Actori *datorum euincendæ actio intentatur. succedit euictio.* Actor *paternis maternisque bonis exutus, item inspecto cognitoque patrui sui wolteri testamento, tandem indignis se læsum deceptumque modis videt. spes sola in lite est. fit lis. de aduentitia wolteri hæreditate, & de paterna maternaque omnis & varia est quæstio; quæ tribus distincta capitibus commodè proponi potest.*

CAPVT PRIMVM.

Quæritur primò, An pater ob concessam sibi disponendi potestatem quiuit VVolteri hæreditatem, fideicommissi iure liberis debitam, inæqualiter diuidere? &, si portio vna cæteris amplior constitui debuit, an, non illa Acton *ex verisimili testatoris voluntate debebatur?*

Secundò, An non illa de paternis bonis, dispositio, si vllo modo pro vltima voluntate habeatur, nulla fit, tum propter præteritionem Actoris, *& iuris secundigenituræ in domo* Van Haeren *competentis priuationem: tum causa bonorum deuolutionis: tum etiam, si qua inter liberos paterna dispositio de omnibus illis bonis permitti potuerit, quod illa ipsa destituatur solemnitatibus etiam testamento imperfecto inter liberos condendo necessarijs?*

Tertiò, si illa dispositio remissarum solemnitatum priuilegio vtatur, an non faciat portionum manifesta disparitas, quo Iudex familiæ erciscundæ voluntatem patris sequi nequeat?

AMPLISSIMI IVDICES.



SANCTIORA patri suo non fuisse nouissima Wolteri testatoris vota, æqua, & diutina iam fuit *Actoris* in hac causâ querela expostulatioque: & ideo vel maximè, quod id grauissimo cum suo detrimento dignitatisque incommodo esse coniunctum plus satis experiatur: vt, quem pater amplissimâ illâ Wolteri hæreditate ex testemento pro virili debitâ omnino priuârit, quo ille certè supremum fratris temerans indecenter elogium & necessarium parentis erga filium intermisit affectum, & præcipuum amicorum non expleuit officium: quod non est (vt ait Germanicus apud Taci-

tum lib. 2. Annal,) *prosequi defunctum ignauo questu: sed quæ voluerit, meminisse, quæ mandarit exequi.* Nec solum in his aduentitijs bonis filio, verumetiam in suis, id est, paternis (vt de maternis nunc taceam) desijt esse iniunus, seu parum beneuolus parens: nempe ijs filiorum vni, & quidem natu minimo potissimùm collatis, *Actore* vix in vllam eorundem portionem vocato. hoc vno an liberis aliquid possit acerbius aut iniquius contingere non facile dixerim: quando filijs ita paternam familiam luculenter desponsam in iure videam, vt ij etiam viuente patre quodammodo eius domini habeantur, *l. in suis. 11. ff. de liber. & posth.* quam obrem illius iam destinatæ, ac propemodum suæ nulla est sine causâ frustratio: nec vllo pietatis prætextu defenditur, quod filiorum vni cum aliorum defertur iacturâ: vti rectè iudicat Iocasta apud Senecam Poëtam.

——— Vota quæ faciam parens?
Vtrumque natum video, nil possum piè
Pietate salua facere: quodcumque alteri
Optabo nato, fiet alterius malo.

Nec vllo modo Hermannus & Vlricus fratres excusandi sunt, qui tantopere animis obstinauerunt patris hanc *Actori* non satis æquam voluntatem litis inimicitiâ propugnare, omni eius ad amicam iuris æquabilitatem reductione contemptâ: nihil morati *Actoris* obnixas preces, & obtestationes creberrimas, quas ille non causæ diffidentiâ fecit, sed quia hæc potior.

Statius 2. Thebaid.

——— ——— Sedet sententia fratrum
Prætentare fidem, tutosque in regna precando
Explorare aditus ——— ———

Primæ Quæstionis definitio.

HÆc in exilem bonæ causæ delibationem præmisisse suffecerit, quo gratior indidem ad cætera percipienda paretur facilitas. Et quia aduersus duos fratres suos Hermannum, & Vlricum est *Actori* iudicialis contentio, & quidem alio atque alio argumenti genere; de patrui scilicet, & patris hæreditate: operæpretium est alternato disputationis congressu singulatim, non pariter cum vtrisque concurrere.

Quare prodeat Hermannus aduentitiæ illi patrui hæreditate opulentissimæ iam diu incumbens, & iustam suæ possessionis causam ostendat: quam si in Wolteri testamento non inueniat, frustrà alibi quærendo operam insumpserit. sed tantum abest, vt illæ tabulæ inæquis hæreditatem portionibus in liberos diuidi, vel (quod iniquius est) vni assem omnem, cæteris ne vnciolam dari præscribant, vt ne syllabam quidem in huius rei argumentum arguta subtilitas queat aucupari.

Et cum speculum cordis hominum verba sint ex sententiâ Lucretij

Atque animi interpres manabat lingua cruore.

voluntatisque certissima ex scripturis ducatur coniectio. *l. hæredes palam. § siquid post in fin ff. qui testam. facer. l. si seruus plurium. §. si numerus. l. qui filiabus ff. de legat. 1. l. Plautius. l. species ff. de auro & arg. l. quoties. C. famil. ercisc. l. Labeo. §. id Tubero. ff. de supell. leg.* visum est huc paucula verba ex illo Wolteri testamento transcribere non alio sensu perspicua, quam qui hæreditatem in viriles partes distribui declaret, (**Welcke voorschreuen heerlyckheyt en goederen sal heer Arendt voorschreuen behalden ende gebruycken zyn leuen lanck ende nae zyne doot wedercomme vallen op Godaert Hoen Heer tzu Hoensbroeck/ ende nae zyne afflyuicheyt op zyne erfsuen verweckt by zyne huysfrouwe etc.**) id est, *quam toparchiam & bona Arnoldus retinebit in sua vitâ, & post mortem deuoluentur ad Gotofridum toparcham in Hoensbroeck, & post eius mortem ad suos hæredes natos ex vxore sua &c.)* Nomen (**erfsuen**, id est *hæredes*) siue liberi collectiuum à Iurisperitis

nostris

nostris appellatur. de nomine liberorum est. *l. liberorum in princ. ff. de verb. signif.* de hæredum est. *l. si pluribus.* 44. *ff. de leg.* 2. † Porro collectiuorum nominum ea est natura, & conditio, vt ita instituti vel ad fideicommissum vocati, nullis partibus nominatis, inter se ex æquo hæreditatem vel fideicommissum partiantur. *l. legata.* 19. *§. vltim. l. turpia.* 24. *§ fin. ff. de leg.* 1. *l. quoties.* 9. *§. hæredes. ff. de hæred. instit. l. cum pater. §. hæreditatem ff. de legat.* 2. 1.

At si fortè quispiam hanc æqualitatis coniecturam nubilam obscuramque dixerit, quia ab vnius verbi (erffuen, id est, *hæredes*) sensu lucem suam mutuetur; maiora in eius augmentum testimonia collucere in ipsis testamenti tabulis ostendam, ad quæ cæcutiat, quantum volet cauillatio, ijs nihilominus obscurandis impar futura est (**Dat Johans Hoen saeliger myns broeders naegelaetene dochter sal gelyckelyck met myns broeders Godaerts kinderen voorschreuen/ als broeders ende susters in capita succederen.** id est, *Quod Iohannis fratris mei defuncti filia æqualiter cum fratris Gotofridi liberis velut fratres & sorores in capita succedet.*) Si filiæ Iohannis Hoen cum liberis Gotofridi in vnâ eademque hæreditate vel fideicommisso coniunctæ ex æquâ portione succedendi ius datum est: nulla profectò ratio est, quæ ipsos Gotofridi liberos eiusdem æqualitatis exortes constituat: quippe quos vnius orationis periodo inseparabilis iungat dispositionis vnitas: † si dubitandum nô est de illo axiomate: vnam determinationem sub eadem oratione plura determinata respicientem, ea eodem, modo, pati effectu, & æqualiter determinare. *l. iam hoc Iure. l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. l. hæreditatem. C. de impub & alijs subst. l. vltim. & ibi Bartolus. C. de sentent. & inter.* Nihil immutante rationis diuersitate, vti sentit *Alexander in d. l. iam hoc iure.* cuius opinio non dubium habet suffragium ab eadem ipsâ. *l. cum hoc iure. & in l. quamuis. C. de impub. substit. & in. l. si legatarius. §. cum ita. ff. de leg.* 3. *& ibi Bartol.* 2.

Verùm quò luculentius huius rei veritas appareat, singula testatoris verba, per se cæteroquí clarissima ad natiuam significandi vim, virtutemque reuocabo †: & in primis verbum (met/ id est *cum*) copulatiua particula est, cuius ea in orationis dispositione natura est, quæ omnes in æqua iura vocet, faciatque ab initio æquales partes: *si coniunctim res legetur, constat ab initio, partes fieri*, inquit Vlpianus *in l. plane.* 34. *§. si coniunctim. ff. de leg.* 1. Hinc illud passim circumfertur præpositionis (*cum*) naturam esse enixè, & æquè principaliter coniungere *l. si mulieri. ff. de vsufr. accresc. l. vlt. C. de impub. & alijs subst. l. si ancilla. & ibi Iason. ff. de legat.* 1. Quamobrem filio cum nepote instituto vterque simul vocatus intelligitur. *Corasius Gilkenius & alij Dd. in l. Gallus. §. quidam rectè ff. de lib & posth. Anton. Faber. coniect. Iuris. lib. 9. c. 12. Gaspar Scheifordigerus lib. 3. disputat. forens. tract.* 17. *quæst.* 2. Plura in hanc rem exempla proferrem, sed nolo molestus esse in labore superuacuo; si tamen id addidero, hanc copulatiuam (*cum*) in allegatis testamenti verbis vel ideò non degenerasse in aliam à suâ naturâ diuersam significationem, quia nimirum verbum antecedens (gelyckelyck id est *æqualiter*) genuinam eius in oratione conseruandam esse operationem quodammodo præmonuerit. 3.

Nec his verborum particulis suam æqualitatis legem satis confidens testator, illam æquæ diuisionis exemplo in his verbis proposito (als broeders ende susters, id est *velut fratres & sorores*) apertius promulgandam duxit. explorati enim iuris est inter filios & filias bona patentum pro virilibus portionibus æquo iure diuidi *l. inter filios.* 11. *C. famil. ercisc.* denique quo omnis causa contentionis penitus abscinderetur, addidit testator (*in capita*) † diuidi autem in capita dicitur hæreditas, quæ tot in partes quot succedentium capita sunt, id est, personæ, diuiditur, vt singulis personis, singulæ partes attribuantur: partes autem istæ viriles sunt & æquales. *l. post consanguineos. §. hæc hæreditas.* 1. *ff. de suis & legit. text. in §. hoc etiam & §. cum filius filiaue. Instit. de hæred. quæ ab intest. Vlpian. tit.* 26. *regular. de legit. hæred.* Inde tributum capitis quod in singulas personas confertur. *l.* 3. *l. vltim. ff. de censi. l.* 10. *C. de agricol. & Cens. lib.* 10. 4.

Cuiusmodi

Cuiusmodi censum solo interdum capitum nomine designari testis est Sidonius Apollinaris *Carm.*13.qui ab Imperatore Maioriano trium capitum remedium seu releuationem petens, venustè ei Herculeum laborem exantlandum, tributumque, ceu monstrum depugnandum proponit.

Lestrigonas (ait) *nos esse puta, monstrumque tributum:*
Hic capita, vt viuam, tu mihi tolle tria.

Postremùm tota clauditur periodus verbo (succederen, *succedent*) quod ad omines personas præcedentes vnâ eademque orationis complexione copulatas refertur: ac proinde quamlibet pari dispositionis virtute, id est, simili iure, æquâ lege componat necessum est. *text. in l legata inutiliter.* §. *vlt. ff. de legat.* 1. *Iason. in d. l. iam hoc iure. num.*11. *ff. de vulg. & pupill. substit.*

Prudenter sibi testator omnē voluntatis quæstionem cauisse visus est, tot & tā perspicuis verbis suam æqualitatis legē cōmittendo: sed ea nihilominus fuit Hermanni in interpretando cauillatio, vt omnia retulerit ad liberam Gotofridi voluntatem, dicens id tradi in versiculo sequenti (**doch behalden Godaerts de machte te disponeren tusschen zyn kinderen.**, id est *attamen reseruata Gotofrido potestate disponendi inter liberos.*) verùm non video cui hæc Hermanni coniectura probabitur, quæ omnem antecedentis versiculi liberos in æquas portiones vocantis stabilitatem vago, incertoque Gotofridi arbitrio suspendat, quasi ita dictum foret, (*liberis Gotefridi viriles, vel nullæ partes sunto, si Gotofridus voluerit, ac ita disposuerit*). † quod & apertissimè testatoris voluntati repugnat, &

5. manifesto iure improbatur. *Nam satis constanter* (inquit Gaius I. C.) *veteres decreuerunt testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. l. illa institutio* 32. *ff. de hæred. instit.* Qua de causa nec institutio in alienam voluntatem confertur. *d. l. illa institutio. l. siquis Sempronium.* 68. *ff. de hæred. instit* nec fideicommissum. *l vtrum ea.* §. *cum quidam ff. de reb. dub.* nec legatum. *l. nonnumquam.* 52. *ff. de condit. & demonst.* quamuis tamen legatum in alienâ voluntate quasi in conditione & arbitrio boni viri rectè poni possit. *l.* 1. *ff. de leg.* 2. *l. Senatus.* §. *legatum. ff de legat.* 1. *l. fideicommissa.* 11. § *quamquam ff. de leg.* 3. *Iacob. Cuiacius. lib.* 2. *obseru cap.* 2. *Sarmientus.* 2. *select cap* 6. *Duaren. in d. l. Senatus* §. *legatum.*

6. Frustrà † autem Hermannus licentiosum disponendi campum in verbis (*potestate disponendi &c.*) aperiri crediderit, quando illam disponendi potestatem ita explicari conuenit, quatenus lex æqualitatis in præcedentibus verbis euidenter dicta permittit ad cuius amussim illa adæquanda est: Tum quia quælibet verba generaliter & indefinitè prolata ita interpretemur, vt prioribus claram, perfectamque sententiam continentibus sint quam maximè consentanea, saluâ tamen recti sermonis ratione. *l. quæsitum.* 76. § *Mauij filius ff. de legat.* 3. *l. legatorum petitione* 34. §. *qui plures. ibi Baldus. ff. de leg.* 2. *l. si cohæredi* §. *siquis discretas. ff. de vulg. & pupill. substit. Bartol. in l. emptor.* §. *Lucius. ff de pact. num.* 3. Etiamsi præcedentia in solis præfationibus consistant. *l. vltim. ff. de hæred. instit. l. Titia* §. *idem respondet. ff. de verb, oblig. Iason & Angelus in l. seruus plurium.* §. *fin. ff. de legat.* 1. Tum quia aliis semper voluntas testatoris æqualitatem iustitiamque inter liberos distributiuam alat. *arg. l. cum pater.* §. *rogo. ff. de leg.* 2. §. *illud authent. de trient. & semiss l hæredes.* 57. §. *peto. ff. ad Trebell.* ideoque omnem huiusmodi potestatem æquabilitatis moderamine, ne licêtius discurrat, refrænandam censent. *Rodericus Suarez ad l. quoniam. cap incip. Octauò limita. C. de inoff. testam. Didacus Rodericus Aluoradus tract. de coniect. vltim. volunt. lib.* 9. *cap.* 3. §, 1. *num.* 2. & 3. *Peckius de testam. coniug.* 3. *lib.* 1. *cap.* 28. nisi alia mens testantis appareat. *l. cum filius.* §. *pater. ff. de leg.* 2. *l. in conditionibus ff de cond. & demonst.* Tum denique quia data à testatore ordinandi de suis bonis potestas quasi viro bono commissa intelligatur, non in meram dispositori voluntatem collata, vt placet *Bartolo in l. cum filius.* §. *pater. ff. de legat.* 2. *Iasone in l. si sic legatum. num.* 18. *ff. de leg.* 1. *Decio. cons.* 430. *num.* 4. *Iacob. Menochio. de arbit.*

Iudic.

Iudic. lib. 1. quæst. 9. num. 1. & 2. Virum bonum autem describit Horatius *lib. 1. Epistolar. ad Quinctium.*

——— ——— Vir bonus est quis?
Qui consulta Patrum, qui leges, Iuráque seruat,
Quo multæ, magnæque secantur Iudice lites.

Et id est quod nostri Iurisconsulti quoque in arbitrio boni viri requirunt, dum scribunt hunc virum arbitrari debere secundum mentem legis, iuris, ac rationis, ac demum secundum æquitatem. *Robert. Aurel. lib. 4. sent. Iuris. cap. 15. Iason in d. l. si sic legatum. num 22. Gomesius in cap. 1. num. 225. de constit. in 6.* Quod si ita est, legem sequi debuit Gotofridus familiæ erciscundæ arbitro in Iure præscriptam: cuius officio continetur bona inter cohæredes æquo Iure diuidere, & quod inæqualiter factum esse constiterit in melius reformare. *l. si cogitatione. l. inter 11. C. fam. ercisc. l. maioribus. C. commun. Vtriusque. l. quæ pater 32. ff. fam. ercisc.* nec id solum ex legis præscripto: verum etiam ex æquitatis dictamine fieri necessum est: tunc præsertim, quando de hæreditate in fratres diuidenda agitur: quorum odia nunc maxime exasperati videmus, cum sortium disparitate dissident: adeo enim vehemens est naturalis eorum liuor, vt minus extraneo quam fratri donari doleant, inuideantque. *l. cum oportet. in princ. in verbis: quod etiam grauius. & §. sin autem res sibi. C. de bonis quæ liber.* Quamobrem Plutarchus dum Romæ arbitrium inter duos fratres suscepisset, alterum, qui videbatur philosophiam sectari, admonuit, ageret cum fratre vt Philosophus, & respondentem apud se non habere multum momenti, neque magni ponderis, ex iisdem genitum esse genitalibus, communi philosophorum sententiâ, ac ratione compescuit, longè aliter sentientium.

Hîc mihi id quoque occurrit, quod alibi à Papiniano responsum est; patre scilicet filiam hæredem iubente, cum morietur, si alios quoque liberos susciperet, Sempronio nepoti suo plus tribuere in honorem nominis sui: necessitatem quidem restituendi nepotibus viriles partes præcedere videri: sed moderandæ portionis, quam maiorem in vnius nepotis personam conferri voluit, arbitrium filiæ datum. *l. cum filius §. pater cum filio. ff. de leg. 2.* pluris verò nomine non infinitam pecuniam contineri, sed modicam, & eius taxationem ad minutulam summam referri scribit Vlpianus in *l. hac adiectio. 192. ff. de verb. signif. Accurs. in d. §. pater verbo, nominis.* Porrò si pluris vni relinquendi facultate non liceat abuti: at paullulo duntaxat, non nimio plus vni, quam cæteris tribuere sit necesse: quâ ratione precor Gotofridus dissolutius sibi vendicabit disponendi arbitrium, qui tanto angustioribus verborum terminis circumscribatur? data quidem Gotofrido disponendi potestas est: plus vni tribuendi non item. & hæc si data fuisset, eius nihilominus in modico consistebat libertas. Præclarè scilicet liberis Gotofridi testator consuluit, quibus tamen testamenti tempore quam cautissimè prouisum volebat, si hæreditatis suæ dispositione ad alienæ voluntatis secretum collatâ non æqualitatis legem, sed dissolutam fratris arbitrio indulserit licentiam, non ignatus tamen quod

——— deteriores omnes sumus licentiâ
Quodcumque inciderit in mentem volet: neque id
Putabit prauum, an rectum siet.

Videamus modò quale illud sit, quò inopiâ argumentorum tandem Hermannus confugit, & in quo omne securitatis præsidium ponit. dicit patrem hac potestate donatum, vt quod plurimum communis familiæ, & generis amplitudini dignitatique, vel adaugendæ, vel conseruandæ conduceret, ab illo liberè statueretur: ac proinde liberos in antedictis testamenti verbis ad portionum parilitatem hoc nempe sensu intelligi vocatos, nisi totam hæreditatem vni liberorum dari sit consultius, Esse autem generale & pæne perpetuum axioma, quod certius generis augmentum in hæreditatis asse vni potissimum attribuendo consistat ex sententia Hesiodi

Vnius

Vncius vt natus sis patri, atque vnicus hæres.

Respondeo huiusmodi testatoris voluntatem, quæ dispositionem consilio Gotofridi committat nusquam exprimi: & idcirco illud aptè hîc adferri posse, quod dici solet, non præsumi testatorem voluisse; quod non dixerit, cum dicere potuit. *l. vnica. §. fin autem ad deficientes. C. de Cad. toll. l. Labeo. 7. in fin ff. de supell. legat.*

Sin etiam replices testatorem in vitâ semper huc omnem mentem cogitationemue direxisse, omne consilium contulisse, omnem operam impendisse, quo, se è viuis sublato, stemmatis, generisque immortalitati quam maximè foret consultum, & hac de causâ inito cum fratribus consilio, iteratâ diuisione hæreditarias partes commutari persuasisse, diuisionemque illam sartam rectam ab omnibus haberi testamento suo cauisse, poenâ contemptori constitutâ tei legatæ amittendæ: ex hac verò curâ & studio apparere illam duntaxat de testantis bonis dispositionem probandam esse, vnde communis generis dignitas amplius sibi incrementum ascifcat: cum etiam morientis voluntas consuetudinem viuentis in rebus suis agendis ordinandisque alias manifestatam probabilem habeat Interpretem. *l. si seruus plurium 50. §. si numerus. ff. de leg. 1. l Sempronio. §. vlt ff. de vsufr. leg. l. Titia. §. qui Marco. ff. de annu leg.* Respondebo me quidem agnoscere summum studium stabiliendæ familiæ in testatore, nec rarò dixisse, vt ille Terentianus *in Adelph.*

Ego verò iubeo & in hac re & alijs omnibus
Quam maximè vnam facere nos hanc familiam
Colere, adiuuare, adiungere.

7. Sed † ista omnia tanti momenti esse, vt ideo alia testatoris voluntas, quam quæ luculentissimè ex verbis emicat, accipiatur, non video quâ id ratione queat probari. *Cum manifestißimus est sensus testatoris* (inquit Imperator) *Verborum interpretatio nusquam tantum valet vt melior sensu existat l. 3. C. de liber. præter.* verba æqualitatem præcipiunt, an aliud testatorem scripsisse, & aliud voluisse dices? an non cùm voluntas & consilium & sententia restantus ex verborum perspicuitate intelligitur, impudentiam summam aut stultitiam singularem putabimus in voluntatis errore versari? An hæc non est vel esse debet menente Seneca *lib. 10. epist. 76. Propositi nostri summa, quod sentimus, loquamur: quod loquimur, sentiamus.* & id certè si alias vmquam, tunc potissimum fieri & factum esse creditur, dum testamentum ordinamus. *l. Labeo. §. id Tubero ff. de supell. leg. Est enim* (vt dicit Aurelius Cassiodorus) *quoddam speculum morum agentis oratio, nec maius potest esse mentis testimonium, quam qualitas inspecta verborum* Et dicit Aristoteles: *Quæcumque voce efferuntur, mentis sunt symbola non aliter quam vocis sunt symbola ea, quæ scripto explicantur*. Etenim quæ lex, quod senatusconsultum, quod Magistratus edictum, quod fœdus, quod, vt de priuatis rebus loquar, testamentum, quæ iudicia, aut stipulationes, aut pacti & conuenti formula non infirmari aut conuelli potest, si obuiam in verbis mentem non amplectamur, sed præposterâ coniecturarum cautelâ vagam incertamque veritatis vmbram iuuet sectari? Verum diuersa placuit Iurisconsultis sententia; nimirum in rebus claris nullum esse locum coniecturis, nec voluntatis quæstionem admitti oportere cum in verbis nulla ambuigitas est. *l. ille aut ille. 25. ff. de legat. 3. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. l. non aliter ff. de leg. 3.*

8. Interim † nolo videri cuiquam hæc ita defendere, ac si crederem generale & perpetuum esse theorema, familiæ robur & incrementum in vnico bonorum omniũ æquè atque nominis hærede spectari, cæteris minutulâ portione donatis: quin longè diuersum imò contrarium affirmo: atque ideo etiam vnicuique liberorum virilem dandam fuisse Præclarè Telemachum Homerus finxit, quod fratre & cohærede careret calamitatibus adnumerare

Vsque adeò nostrum pessum genus ire coegit

Iuppiter,

Iuppiter. ——— ———

quæ enim illa erit familiæ fœlicitas, si vnus diuitijs, bonorumque copijs circumfluat, alter autem non vllâ rerum possessione stabiliatur, vnde fratri in rebus trepidis, in negotijs, in laboribus aduersus omnem inuidiæ morsum, fortunæ temeritatem, hostium insultum, adesse & opitulari re, consilioque valeat ac quo illud Poetæ cuiusdam Græci reipsa probetur.

Sanè vsus hic amici, qui cognatus est
Solus malo tibi ingruente subuenit?

Certè quæ in vnius capitis salute nititur generis stabilitas, nec in plurium securitate quiescit, diuturna, immotaq; contrà aliorum machinamenta diu esse nequit. Et si malum te semel tenuerit, quò te miser vertes? ad fratres? egent. ad amicos? perit amicitia, si felix esse desinis, & vt dicit Petronius Arbiter.

Cum fortuna manet, vultum seruatis amici,
Cùm cecidit, turpi vertitis ora fugâ.

quid fiet?

Semel profectò premere fœlices Deus
Cum cœpit vrget. hos habent magna exitus.

Et quoniam Hermannus hunc sermonem iniecerit, & plura de eo disputanti occurrant, lubens in illo pergam. Liquet omnibus (vt ait Plutarchus) vno ex semine naturam, atque ab vno fonte fratres duos vel plures edidisse, non ad dissidium, sed vt disiuncti magis operam mutuam præstent: quo fit, vt si exemeris ex fratrum animis beneuolentiæ coniunctionem, singuli quod domui generique auito adstipulatur, nec cogitent, nec efficiant. Ideoque nihil à pedibus differant se inuicem subuertentibus, & à digitis implicatis, & monstrosè a se mutuo contortis, quemadmodum & Tricorpores, Centimanosq; nihil seorsum agere potuisse, coniunctim valuisse plurimùm legimus.

Verùm qui vtilissima huius amicitiæ copulâ fraterna pectora in vnum coalescent, si pater posthabitis, & quodammodo spretis cæteris, vni omnes facultates largitus inuidiam, fraternaque odia inæqualitatis fomite succendat? omnis enim lubrica est ad fratrum alienandos animos imparitas: siquidem (vt est auctor Plato) *in inæqualitate motus, in æqualitate statio, & quies existit*. Et tatò aliquis non illud Achillis ad Patroclum 16. *Iliados* fremens inter dentes collidet frangerque turbidus

Ast animum, pectusque grauis dolor occupat ille
Æqualem dum parte sua vir priuat iniquus.

Fratribus (inquit D. Ambrosius *lib. de Noë & arcâ. cap. 26. in hæreditatis diuisione frequenter odia succrescunt. deinde si fratri amplius collatum fuerit à parentibus, fratres alij indignantur magis, & gratiam à parentibus collatam parricidio auferre conantur. ista magis bella suspecta, bella non ciuitatis tantum, sed singularum domorum.* Et hoc cogita, si tu locuples sis, frater egenus, ecce alia mala; vel enim illum contemni & ludibrio haberi continget, non sine communis generis iniuriâ & dolore contempti.

Nil habet infelix paupertas durius in se,
Quam quod ridiculos homines facit ———

Et verè dicet Euripides

Quicumque originem genere habens splendidam
Victu indiget, fœlix quidem est origine,
At verò egestate inferior ob quam dolet.

Vel rerum penuriâ ad tale vitæ genus moresque adigetur, qui maiorum stemmatibus non solum non respondeant, sed & indecoram labem inspergant

Magnum pauperies opprobrium iubet Horat. Od. 23. lib. 3.
Quiduis & facere, & pati,

virtutisque viam deserit ardua.

Non hic quid corrupti huius sæculi moribus fiat, moror. quid Iuris sit dispicio. non in aulâ, sed in Iudicij sacrario disputo. æquitatem propono atque commendo: non ex priuatorum consuetudine, sed lege ius dicendum.

Quæ, si ita sint, vti falsa esse non possunt, non est quod Gotofridi dispositio vllam ab huiusmodi potestate quæ à consilio generi, familiæque vtilissimo dependet, vim, firmitatemque mutuari præsumat Et tandem his omnibus me id effecisse confido, vt cuique ea diligentius inspicienti manifestum sit hæreditatem Wolteri æquâ lance in liberos Gotofridi oportuisse diuidi, ac ideo disparem eius diuisionem omni prorsus vigore vacuam esse. quod enim vni à Gotofrido præcipuum datur, idipsum, quatenus paritatis excedit mensuram, ab alienationis non differt effectu. † Porrò, Iuris est explorari, eorum quæ restitui alijs di-
9. sposita sunt, alienationem prohiberi: *Quia satis absurdum est* (ait Iustinianus Imp.) *& irrationabile, rem, quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre, & alienam spem decipere. l. si duobus. 3. §. sed quia nostra maiestas. & Auth. res quæ. C. commun. de legat. Nouell. 39. de restitut. versic sed tamquam l. Marcellus §. res quæ. ff. ad S.C. Trebell.* Adeo vt siquis ad venditionem aut quemcumque alium alienationis modum prosiluerit, ab initio causa in irritum deuocetur, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata. *d. l. si duobus. §. fin autem. in fin.* Idque æquissimo iure statutum est: si enim non aliud solatium mortis sit quam voluntas vltra mortem, certè posset graue videri etiã ipsum patrimoniũ, vt dicit Quintilianus. *decl 308 si nõ integram legẽ habet, & cũ omne ius nobis in id permittitur viuentibus, aufertur morientibus.*

Sed nec istis cedit Hermannus. habet præterea quo veritati obstrepat, inquiens, & ex concessâ potestate disponendi inter liberos, & ex aliâ testamenti parte liquere testatorem voluisse vni liberorvm à Gotofrido maiorem portionem dari. Rogo quâ in parte id dictum? nullibi hercule. at fingamus alibi dictum: certè persona cui maior portio danda est, non est designata. Nec Gotofrido permissum, vt, cui vellet, dare posset. hic quid Iuris? Respondeo bifariè; aut enim non potest certis argumentis apparere, cui plus
10. testator voluit dari: aut potest apparere. † priore casu; nulli plus dandum, sed singuli ad viriles admittendi, quemadmodum fit defuncto eo, qui vnum ex pluribus poterat eligere, & non elegit. *l. vnum ex familiâ. 67. § rogo. l. cum pater. 77. §.*
11. *hæreditatem. 4 ff. de legat. 2.* posteriore † casu ostendam maiorem partem *Actori* & nullo modo hermanno datum iri, Idque verisimili mente testatoris innuente: ita vt Gotofridus rerum partitionem, nec non eius, quod vni præcipuum dari oportuit, taxationem habuerit, sed personæ electio, cui id plus conferendum, non dependerit ab arbitrio taxantis, sed testantis. Principiò pro vero mihi sumo, si vni liberorum aliquid relictum sit, nec sit nominatus, cui dari oportet, eum coniecturis posse declarari. *l. quem heredi. 26 ff. de reb. dubijs:* (ait I. C. *Celsus*) *quem hæredi meo dixero velle me liberum esse, liber esto. Testatoris voluntas, si quibusdam argumentis apparebit, de quo dixit, adimplenda est.* Rectè Celsus: Nam si demonstratio quæritur, is satis demonstratur, qui ita designatus est, vt aliquâ te intelligi possit hunc ipsum esse quem testator indicauit. Si dicentem requirimus, dicit et is qui aliquâ nota & significatione voluntatem suam exprimit: Dicit igitur & qui verbis, & qui scripto, & qui nutu declarat, quid velit. Certè quidquid eiusmodi est, pro dicto recipitur: verba enim sunt rerum notæ, quæ, vtrum hoc an illo modo notentur, nihil refert. *§. siquis in nomine. Inst. de legat.*

Illud † quoque certi iuris est, quoties dubitatur vtri ex duobus relictum est, videri
12. testatorem eum indicasse, cui relinquendi iustam habuit causam. *l. si is qui ducenta. 14. §. 1. in verb: maximè si nullas iustas causas habuit. ff de reb. dub.* Iusta † autem causa est, si testatoris maior ergo vnum quã alterum fuit affectus, quod ex Vlpiano probabile
13. est in *l. si fuerit. 11. ff. de reb: dub.* dicit enim si Sempronio amico fuerit relictum, & duo sunt

sunt, quà charitate coniuncti, legatum impediti, quasi non idem iuris sit, si alter maiori charitate testatori iungebatur. Aliquanto clarius scribit alibi Vlpianus testatoris voluntatem ex charitate cognoscendam. *l. si seruus plurium. 50. §. vltim. in verbis; & charitas & necessitudo. ff. de legat.* 1.

Huius † verò charitatis probatio ex varijs signis hauritur: si enim vni plus, quam alteri testator legarit, quæ legati, eadem dilectionis exuperantia est. *text. in l. Publius. §. vltim ff. de condit. & demonst. auth hoc amplius. C. de fideicom. Corneus cons. 404. & cons 283, lib. 1 Crauetta cons. 161. num. 6. & cons. 297. num. 2.* 14.

Si † viuentis maior erga vnum quam alterum amicitia, beneuolentia, necessitudo extitit, eadem in moriente prædilectionis est probatio. *l. penult. ff. de aliment. leg. Bartolus in l. in quartam num. 9. ff. ad l. Falcid Bald in l. filium quem. num. 16. C. famil erscis. Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. num. 9.* quoniam amicitiæ vinculum potens & præualidum est, neque illâ ex parte sanguinis viaibus inferius: cuius proinde in viuente diremptio leuitatis vtique foret argumentum & crimen. cùm enim vita hominis semel amicitiæ est cincta præsidio, vt tam necessarium subsidium temerè assumi non debet, ita semel rectè apprehensum sperni non conuenit. concinnè Propertius 15.

Hoc mihi perpetuo ius est, quod solus amator
Nec citò desisto, nec temerè incipio.

Quanquam id nunquam in verâ perfectâque amicitiâ contingat, *quæ cùm plurimas* (vt loquitur Lælius apud Ciceronem de amicit.) *& maximas commoditates contineat, tum illa nimirum præstat omnibus, quod bona spe prælucet in posterum, nec debilitari animos aut cadere patitur.*

Si † denique vnius legatum in testamenti tabulis ordine prius sit, eundem in legantis amore gradum obtinere à legatario indicium est. *l. Lucius. vltim. ff. de hæred. instit. l. cum ita. §. in fideicomm. ff. de legat. 2. l. Publius. §. vlt. ff. de condit. & demonst. l. vlt. C. de verb. signif. l. quoties. ff. de vsufr. l si ita legatum in princ. ff. de leg. 1. Angelus & Imola in l. qui soluendo ff. de hæred instit. Iason in l qui duos. ff. de leg. 1. Alexander cons 36. num. 12 lib. 3.* 16.

Hæc omnia maioris affectus erga *Actorem* signa mirum quantum in Woltero elucebant. Hermanno togam quandam tineis blattísque exesam legauit: *Actori* torquem aureum aureâ imaginis appendice condecoratum nobilitatis insigne & virtutis, quæ in maioribus clanut, præmium & documentum. torques enim aureos militibus olim ob rem strenuè gestam donare Imperatores solitos, indéque torquatos milites dictos scribit Vegetius *lib. 2.* cui congruum est illud Silij Italici:

Tam merita æquantur donis, ac præmia virtus
Sanguine parta capit. phaleris hic pectora fulget,
Hic torque aurato circumdat bellica collo.

tanto itaque legatum *Actoris* amplius, quanto pretiosius, tanto præstantius; quanto nobilius. & quoniam coniecturarum vestigijs testantis voluntatem perquiramus, non amorem legati quantitate solum hîc metiri conuenit, quin etiam in legati qualitate voluntatem perspicuam contemplari debemus. An non enim id testator voluisse videtur, dum virtutis & nobilitatis insigne legat, vt legatarius hæreditatis potiori parte perfruatur? an non quem meæ nobilitatis & virtutis successorem dono designo, eidem pariter ampliorem bonorum portionem contulisse videor? sanè si id ita intelligatur, nouum non erit: cuius non desunt, si quæris, exempla apud Valerium Maximum *lib. 7. cap. 8. de Ratis testam.*

Morientis testatoris affectum in *Actorem* ex legati præstantiâ omninò singularem collegimus: enimuerò nulla eiusdem euidentior est probatio, quam quæ ex viuentis

amore dimanat. fratris liberos à patruo quanquam sit illi propria soboles *non secus quam suum sanguinem fouendos, sibique ac posteris confirmandos* (vt Tiberius de Germanici liberis in Senatu P. R. dicebat) est *Actori* cum germanis commune. at longè maiora cæteris non æquè congrua exant prædilectionis argumenta, quæ non per ætatis gradus aucta, sed in ipso *Actoris* nascentis exordio nata floruit. Quoniam testator sacrosanctissimi lauacri vndis suscepto nomen suum imponendo etiam in partem Iuris patrij vocatus est. vnde tanto Incremento vtrimque amor inualuit, vt *Actor* patruum non secus atque alterum parentem sit veneratus, & patruus venerantem ceu filium dilexerit. cùm enim vxorem prole in fælicem habens domi seminaret

Apud Tacitum lib. 4. Annal.

Manilius.

——— *steriles inter sulcos defessus arator*

Plinius in Panegyr.

Actorem fratris filium per sacramentum quodammodo adoptauit, *Nihil interesse arbitratus genueris, an elegeris.* Sic itaque piè adoptatus *Actor* & in patrui domum Infans & puer sæpenumero accersitus solus erat, in quo vnicè testator senectutis suæ solatiolum statuebat. quoties ille inceptas

Statius.

——— ——— *ab ore dapes, libataque vina*
Abstulit, & dulci turbauit cuncta rapinâ!
Qui matutinos abrupit murmure somnos
Impositus stratis, abitusque moratus in arctis
Nexibus, atque ipso reuocauit ad oscula poste:
Obuius intranti rursus qui & in ora manusque
Prosiluit, breuibusque humeros circumdedit vlnis:

Et cum his testator delicijs cupidius teneretur amorem planè patrium erga puerum prius creuisse in solidum robur, quam crescere expertus est. hinc mille sponsiones, mille sumptus, munuscula mille. quas enim illi non vestes

Statius.

——— *quæ non gestamina mitis*
Festinabat herus? breuibus constringere lenis
Pectora? & angusta telas arctare lacerna
Enormes non ille sinus, sed semper ad annos
Texta legens, modò puniceo velabat amictu,
Nunc herbas imitante sinu, nunc dulce rubenti
Murice, nunc viuis digitos incendere gemmis,
Gaudebat: non turba comes, non munera cessant.

Si tanto amore, tantaque beneuolentiâ *Actorem* in vitâ testator est amplexus, quâ, precor, fronte, quâ ratione aut coniecturâ eius in moriente diremptio vel in Hermannum translatio proponeretur? magis certè est, vt quem viuus prædilexit, cum in amore alijs non postposuerit moriendo.

Cæterùm *Actori* illustre illud legatum primo loco esse ascriptum cuique codicillos inspicienti obuium est, si inde quoque charitatis fidem astruere lubet, quod vtique licere supradictum est. *d. l. Lucius ff. de hæred. instit. d. l. si ita legatum in princ. ff. de leg.* 1. *d. l. vlt. C. de verb. signif.*

17. At † quorsum tam multa de testatoris affectu? vt ostendam, si portionum vna cæteris nonnihilo pinguior à Gotofrido constitui potuit, eandem *Actori* competijsse: quia nempe testator illi maiorem contulisse videatur, cui maiorem detulit affectum: siquidem ex amoris largitate scaturiens verisimilitudo non vltimum in voluntatis veritate conijciendâ locum meruit. quod enim verisimile est, & verum illicò putatur, secundùm illud Terentij in Adelph. *Ipsum id metuo vt credant, tot concurrunt verisimilia.* & tantum verisimilia suo pondere mouerunt nostros Legislatores, & peritos, vt non solum ijs ad ferendas leges fuerint inducti, verum etiam illis definiri litem voluerint, sufficerint: tanquam id verum sit, quod est verisimile. quo spectant plures leges. *l. non est*

est verisimile ff. quod metus causa. l. si filius. ff. de pecul. l. Iulianus. §. prætereà. ff. de act. Empt. l. si debitor. §. verisimile. ff. de contrah. Empt. l. 3. §. 1. ff. de testib. l. Publius. §. Titia. ff. de condit. & demonstr. l. ex facto. §. siquis. ff. ad Trebell. l. cum ex pluribus ff. de solut. l. milites. versic. oportet. C. de quæst. l. cum quis. C. de nat. lib. l. vltim. C de hæred. instit. §. Idemque iuris in Instit. qui ex quibus causis. manum non poss. §. 1. in auth. de testam. imperfect. §. quia verisimile in auth. de non ali Et verisimilium ratione fieri, vt id iuris constituti habeat effectum, quod licet non in lege exprimatur, fuisset tamen comprehensum, si de eo vel quæstio, vel cogitatio incidisset *l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. ibi gloss. Baldus, Paulus de Castro, & Angelus.* In quam rem plurimos iuris locos coi gessit *Tyraquell. ad l. si vnquam. C, de reuocand. donat. num. 37. & seqq.* vt iam dubitari non possit, quin verum sit in voluntatis ambiguitate illi præsertim legatum esse dandum, cui testatorem voluisse dare verisimilius est. *Bartolus in l. quem hæredi. ff. de reb. dub.*

Videat nunc Hermannus quid testamenti verbis tantopere ventilatis profeceit, dum enim ijs suæ defensionis mucronem acuit, in eum ipsum sua causa imprudenter incurrit. ego enim illi refero, si in portionum constitutione vni liberorum plus adijci debuit, idipsum *Actori* non Hermanno proderit. quanquam ineptè hanc quæstionem Hermannus mouerit, cùm non partem aliquam præcipuam, sed totam Wolteri hæreditatem acceperit & occupet.

Secundæ quæstionis definitio.

NVnc aliò disputationis vertenda est acies, in Vlricum scilicet toto paternæ hæreditatis asse locupletem. Is diuisionis instrumentum pro paterno testamento prætendit in possessionis suæ defensionem. sed etsi reuera nihil aliud sit quam fraterna diuisio, & pactio, vt alibi dicitur: formâ tamen testamenti propositum *Actori* non nocuerit. sit ergo pro testamento: certè tanto debilior inde defensio sumitur, quanto seueriorem filij præteritio sortita est legem, quæ † filio præterito omnem testamentariam dispositionem in nihilum planè redigat nequaquam in posterum vllo modo reuicturam. *l. si filius. 7. l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthu. l. 1. ff. de vulg & pupill. l. 1. §. fin. ff. si tabul. test. null. ext l. maximum vitium C. de liber. prætert.* adeò vt nec legata, aut fideicommissa in illo testamento relicta vllo tempore conualescant, si credamus *Iacobo Cwacio ad l. 4. prope finem. ff. de liber. & postu. Anton. Fabro. coniect. lib. 4. cap. 14. Gilkenio in auth. ex causa. num. 1. & seqq C. de liber præter. Alciato. 4. παρερ. cap. 9 Gasp. Scheifordigero lib. 1. disput. tract. 17.* 18.

Quantum autem antiquâ Romanorum pietas ad tabularum testamenti euersionem ferebatur, multis, ijsque præclarissimis exemplis manifestum est, & ne plurium enarratione molestus sim, vno forsan lectionis tædium nonnihil subleuauero. M. Anneium, M. Carseolani splendidissimi Equitis Romani filium à Sufenate auunculo suo adoptatum accepimus testamentum naturalis Patris, quo præteritus erat apud Centumuiros rescidisse, cùm in eo Tullianus Pompei magni familiaris, ipso quidem Pompeio signatore, hæres scriptus esset & quamuis plus illi in iudicio cum excellentissimi viri gratiâ, quam cum parentis cineribus negotij fuerit, paterna tamen bona obtinuisse: nec Lucium quidem Sextilium, & Publium Popilium, quos Marcus Carseolanus sanguine sibi coniunctos eadem ex parte, quâ Tullianum hæredes fecerat, testamento cum Adulescentulo contendere ausos fuisse, tametsi præcipuis eo tempore Pompei viribus, ad defendendas tabulas testamenti inuitari Valer. Maximus lib. 7. cap. 7.

pote-

poterant: ſed arctiſſimo inter homines procreationis vinculo patris ſimul voluntatem & Principis viri authoritatem ceſſiſſe.

Exoſam huius præteritionis acerbitatem multum aggrauat Iuris ſecundigenituræ *Actori* in domo quadam, eiuſque viuarijs & aggeribus competentis in Vlricum natu minimum tranſcriptio: & ita quidem, vt vel ea ſola diſpoſitionem Gotofridi irritam, nullamque faciat. hoc enim iure vtuntur Falcoburgicæ regionis homines, vt duabus domibus relictis, & filijs quatuor, vel pluribus ſuperſtitibus, primogenitus vnam ſibi præcipuam eligat, alteramque ſecundigenito ſibi vendicante, reliqua patris ſubſtantia in omnes pari iure diuidatur.
20. † hoc autem ius ſecundigenituræ tam adhæreſcit ſecundigenito, quam primigenituræ priuilegium ipſi primigenito, ac proinde ſupremâ patris ordinatione à ſecundigenito diuelli, & minori natu conferri nequit: nam ius illud non patri, ſed legis vel conſuetudinis prouidentiæ acceptum fertur. *text. in l. ſi arrogator. §. ſed ſi impuberi. ff. de adopt. in auth. de nupt. §. ſed hæc quidem. Bald. in conſil. 360. incip. quantum ad punctum. lib. 2.* & cùm poſt tempus mortis demùm competat, ſucceſſione non delatâ, vel deuolutâ, haudquaquam exiſtit. *text. in l. 1. ff. de hered. vel act. vend. l. nihil aliud. ff. de verb. ſignif.*

Nec illud rectè in ipſo iure primi vel ſecundigenituræ nudè & ſimpliciter in ſe conſiderato tantum admiſeris, ac non etiam in ipſis rebus, & bonis in quibus ius illud potiſſimum conſiſtit: quando & hoc caſu voluntatem conſtet ipſo iure non valere, nec intuitu poſſeſſionis, nec proprietatis, nec alio quouis modo: quia ſtatim in ipſo mortis momento proprietas & poſſeſſio rerum primi, & ſecundigenituræ annexarum, ipſo iure tranſit ad ipſum ſecundigenitum, eique irreuocabiliter acquiritur. quo & fit, vt contraria diſpoſitio eodem tempore ſuum effectum ſortiri non poſſit. Et licet illud Ius ſecundigenituræ non ſit legitima iure naturæ debita, quatenus trientem vel ſemiſſem virilis ab inteſtato portionis excedit; eſt tamen quædam legitima conſuetudinis, & beneficium legis, quod non poteſt diminui, nedum auferri per patrem teſtantem. & in hac parte adſimulatur legitimæ iure naturali liberis debitæ, nullum grauamen admittentis. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtament.* Idem quoque in iure primigenituræ ſtatuunt *Henricus Roſenthallius tractat. de feudis. cap. 7. concluſ. 3. numer. 6. Carolus Molinæus latè ad conſuetud. Pariſienſ. 1. §. 13. olim 8. gloſſ. 3. pour ſon droict. numer. 24. Ioann Andr. in c. licet de voto. Felinus in c. prudentiam de offic. de legat. Iaſon. in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. Ægidius Belleme deciſ. 718. Matthæus de Afflict. ad conſtitut. Neapol. incip. conſtitutionem. in Rubr. 5. de reuoc. alien. lib. 3. num. 6.* Nec firmior huius iuris ademptio fuerit, ſiue in modum pœnæ, ſiue conditionis, ſiue aliter concepta proponatur. *text. in l. Seius Augerius. ibi Bartol. Angel. Imol. Paul. de Caſtro. ff. ad L. Falcid. Bald. & alij in l. vnic. C. de his quæ pœn. nom.* plus dico illam nequidem donationis mortis cauſâ prætextu defendi, quod hæc donatio legatis adæquata legatorum legibus regatur. *l. in fin. C. de donat. cauſ. mort. DD. in l. 2. ff. de leg. 1.* Et vt in pauca conferam: ita huiuſmodi bona ſecundigenito debentur, vt horum diſpoſitio ſecundigenito ſimplicis reductionis benignitate nequaquam ſuſtineatur, ſed tota & in omni ſui parte caſſa & irrita ſit. *l. ſi libertus. ff. de iure patron.* actus enim indiuiduus eſt, qui in parte ſubſiſtere, & in parte pro infecto haberi non poteſt. *l. quidem elogio. C. de iure delib. l. cum quærebatur. ff. de adminiſtr. & peric. tut. l. neminem. ff. de legat. 2. l. nam abſurdum. ff. de oper. libert.* & id quidem iuſtè in diſponentis pœnam ſtatuitur, qui legis & conſuetudinis limites temerario ſtylo excedere nil penſi habet. *l. Cerdonem. ff. de oper. liber. l. ſi quando. C. de inoff. teſt. gloſſ. in can. bon. c. 12. quæſt. 2. l. vlt. C. de debit. ciuitat. lib. 11.*

Et licet illa Gotofridi dispositio in testamenti formam digesta ob præteritionem, Iurisque secundigenituræ *Actori* debiti ademptionem, iniusta, nullaque omnino sit: aliâ tamen ratione idipsum euidentius aliquando probatur: quod nimirum cuncta paterna bona obitu coniugis ad omnes liberos consuetudo Falcoburgica deuoluerit: Cuius ea est deuolutionis vis atque potestas, vt superstitis parentis non alia in rebus suis iam deuolutis sit authoritas, quam quæ in nudo vtendi fruendi Iure consistat, omni prorsus earum in alias personas transcribendarum per donationem, vel quemcumque alium modum licentiâ denegatâ. quemadmodum & de bonis maternis & materni generis cautum est. *l.* 1. *&* 2. *C. de bon. mater. & C. Theodos. eod. tit. lib.* 8. *l.* 1. 2. *&* 3. vt propterea dictu difficile sit, quâ ratione testamentaria ordinatio defendatur, quæ ex legis præscripto non solum firmitatem non sumpsit, sed nec seuero eius interdicto est obsecuta. Nam (vt inquit Theodosius Imp.) *nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente*. ita vt quæ lege fieri prohibentur, si facta fuerint, non solum inutilia, sed etiam sint pro infectis. *l. non dubium.* 5. *C. de legib.* Quocirca vltima testantium Iudicia, cæteroqui fauore dignissima, contra edicta Imperatorum, aut contra leges scripta pro non scriptis haberi, non semel in Iure traditum est. *l. conditiones.* 14 *ff. de condit. Instit l. hæres meus.* §. *quod in fraudem. ff. de condit. & demonst.* & neminem posse in testamento suo cauere ne leges in illo locum habeant scribit Pomoponius Iurisconsultus *in l. nemo.* 55. *ff. de leg.* 1. *l. testandi causa.* 12. *C de testam. Baldus in l. vnic. num.* 8. *&* 10. *C. de his quæ pœnæ nomin.* Concinnè Quintilianus *declam. it.* 374. *Hæc lex publica est: ad omnes pertinet. testamentum priuatum est. potentius est, quod in albo lego quam quod in testamento.* Cæterum † præfatæ deuolutionis Ius legis vicem obtinere apud omnes non potest non esse in confesso: cùm inueterata consuetudo pro lege custodiatur. & hoc sit ius quod dicitur moribus constitutum. *l. sed ea. l. de quibus l. diuturna. ff. de leg. l. leges quoque C. quæ. sit long. consuet.* Ideoque pactiones, contractus, testamenta contra cuiusque ciuitatis vel prouinciæ consuetudinem per annos plurimos obseruatam scripta perinde nulla sunt, acsi apertissimæ scripti Iuris prohibitioni aduersentur *d. l. conditiones.* 14. *ff. de condit. Instit. D. Franciscus Suarez tract. de legib. lib.* 7. *cap.* 16 *num.* 4. *&* 5.

Sin nimis irreuerenter priuare Gotofridum omni de suis rebus disponendi potestate existimet: Age obliteratâ aliquantum inhumanâ illâ *Actoris* præteritione, cæteraque iniuriâ consopitâ, Gotofrido integram, illibatamque dispositionis facultatem fuisse, te quasi per communem liberorum consensum ad non factæ deuolutionis statum reuersâ, concedamus: nihilo tamen minus tota diuisionis ordinatio in nihilum concidet: quippe quæ illo, quo solo fieri & valere potuit modo, legitimum solemnitatis numerum non expleuit. Cùm enim illam testamenti formâ scribi necesse fuerit: quemadmodum & Gotofridum voluisse per illa verba (**setsy in tracht van testament etc.**, id est *siue in vim testamenti*) planissimè constat: nec propterea magis eam Gotofridus Principis diplomate muniri, aut saltem septem Scabinorum interuentu, secundùm Falcoburgicæ regionis consuetudinem, celebrari curauit: sanè non video, qui iure testamenti vllo modo possit defendi. *argum. l si onus. l si non speciali. l. iubemus. C. de testament.*

Dices † dispositionem illam Gotofridi iure saltem voluntatis intestati, seu testamenti imperfecti inter liberos valere ex constitutione Theodosij. *in l. hac consultiss.* §. *ex imperfecto. C. de testam. & Constantin. in l. vltim C. famil ercisc.* facilis est responsio, si dicamus Iustinianum testamentis imperfectis certas, easque necessarias solemnitatum leges nouellâ suâ institutione 107. præscripsisse, vt non tam attendi debeat quid Constant. & Theodosius statuerint, quàm quid Iustinianus emendando maiorum sanctiones, nouissimè obseruari voluerit. voluit autem Iustinianus *in d. nouella.* 107. *si quis litteras sciens inter suos liberos voluerit facere dispositionem, primum quidem eius subscriptione tempus declarari: deinde quoque filiorum nomina propriâ manu, ad hoc* 21.

vncias, in quibus scripsit eos hæredes, non signis numerorum significandas, sed per totas litteras declarandas: vt vndique clara & indubitatæ consistant. si verò etiam rerum voluerit facere diuisionem, aut in quibusdam rebus certis, aut omnes, aut quasdam institutiones statuere; & harum scribendas significationes: vt eius litteris omnia declarata nullam vlterius contentionem filijs derelinquant.

Quantum autem ab eius constitutionis normâ dispositio Gotofridi deflectat, in euidenti est: nam nec tempus suâ subscriptione notauit: nec filiorum nomina, vnciasque propriâ manu descripsit. & vt breuiter dicam, nihil eius litteris declaratum profertur, sed precariò tabellionis dictamine, alienæque calami ope imploratâ rem omnem confecit. quo minus mirum alicui videri debeat, quod *Actor*, quasi nihil à patre sit factum, totam hæreditatis substantiam filijs diuidendam contendat. quando legis formâ non obseruatâ totum actum pro nullo haberi sæpius in iure traditum sit *l. cum si §. si Prætor. ff. de transact. l. Fulcinius. §. cum hoc edictum ff. quibus ex causis in possess. eat l. Iulianus. §. siquis rem ff. ad exhib. l. si is qui quadraginta. §. quædam. ff. ad l. Falcid. Baldus. in l. cum quis. num. 4. C. de iuris & facti ignorantiâ.* quo tendit quod lege plura coniunctim requirente satis non sit alterum fieri sed vtrumque adimplendum. *l. si hæredes plures. ff. de condition. instit. l. siquis ita stipulatus fuerit decem ff. de verb. oblig. Decius consil. 177. incip. quod sup num. 1. volum. 1.* Quapropter scribunt Interpretes nostri à patre inter liberos non solenniter testari volente, totum testamenti contextum, propriâ, non alienâ manu scribi oportere. *Bald. in auth. quod sine. num. 1. ibidem Francisc. Aretin in princ. Fulgosius num. 1. Salycetus num. 2 Petrus Gilken. num. 4. C. de testam. Anton. Faber. in Hemischilia, seu 2. parte de error pragm. decad. 36. error. 9. num. 15. Bernardus Græuæus ad Andr. Gail lib. 2. conclus. 112. num. 10.*

Sin alio schemate nudæ scilicet paternæ diuisionis bonorum inter liberos hanc Gotofridi dispositionem defendas, quia pater filios euocans fecit subscribere diuisionibus ipsis, & ratas eas iudicare, ac ipse quoque pater in diuisione subscripserit, & clara omnia per subscriptionem suam fecerit, secundum. *Nouell. de trient. & semiss. § quod & sæpe, Nouell. 107. de testam. imperfect. §. quia verò nouimus.* Nec sic quoque vinces cùm illa defuncti voluntas nequicquam diuisionis nomen assumpserit, quæ cunctas res paternas in vnum liberorum congerit: & non magis ita partitur, vt cuique sit dubia portionum electio. quapropter non immeritò rerum inæqualium sortitionem, distributionemque stultam ineptamque vocat Græcus ille Poeta Callimachus Cyrenæus in *Hymno ad Iouem*; cuius verba ita verto:

Prisca Poëtarum non vera est fabula: natos
Partitos tria regna patris Saturnia sorte.
De inferno sortem, & magno quis mittet Olympo
Ni planè stupidus? de re nam conuenit æquâ
Mittere sortem aliquam

Verùm tantâ diuisionis inæqualitate Gotofridum, nescio quo præposteri affectus impulsu eam deturpasse, vt planè ridiculum foret, eandé humano paternæ partitionis titulo cohonestare, satis hactenus pro comperto est: cuius proinde non rectè robur aliquod in vtraque Iustiniani constitutione quæsieris, quæ suam cuique liberorum partem distribuendam statuat *in d. §. & quod sæpe. versic. si autem hoc non agit. & d. §. quia verò nouimus:* dum enim Iustinianus partes fieri constituit, eas aliquas; non autem nullas intelligit

Tertiæ Quæstionis definitio.

ET ne fortè videar alicui seuerè nimis solemnitates illas à Iustiniano *in d. nouell. 107.* imperfectis parentum tabulis præscriptas in Gotofridi testamento exegisse, agedum

dum de hoc iure meo non admodum grauatè concedam. fuerit itaque nulla earum omissio. esto; sibi omnia pulchrè constent. quid hac tamen concessionis prærogatiuâ efficies? vbi alia longè grauissima causa, ac ratio palam detegitur, quæ funditus adeo omnes huius testamenti imperfecti vires euacuat, portionum scilicet manifesta disparitas, vt eius obseruandi nulla Iudici familiæ erciscundæ potestas relinquatur? siquidem † eo sanior Interpretum propendet sententia, locum non esse constitutionibus illis 22. quæ imperfectum patris testamentum sustinent, si parens inter liberos bona sua inæqualiter diuisit. *Roman. cons. 179. incip. Amplissime Doctor. num. 13. & cons. 395. incip. casus de quo. num. 2. Carolus Molinæus. ad Alexand cons. 168. lib. 5. vers. vnde quoque Priuilegia: Vulteius cons. Marpurg. 19 num. 107. vol. 1.* Adde *Couarruuiam in c Raynutius. §. 1. num. 3. de testam.* tunc maxime, quando pater ad nimiam portionum inæqualitatem inter liberos remissarum solemnitatum beneficio studet abuti: Idipsum quoque video probari *Iulio Claro in §. testamentum. quæst. 14. num 8. in fin. Bernardo Grauæo lib. 2. cond. 112. num. 40. & seqq.* modici enim facilis est iactura.

Quæ sententia, tum summam habet æquitatem, tum multifariâ ratione fulcitur. quod vt clarius eluceat, non abs re futurum existimo, illud hic paucis commemorare, quod à Iustiniano Imperatore *in Nouell. 22. de nuptijs. §. illud quoque super hoc*, inuenitur sancitum: *virum (ait) aut mulierem filios habentem, & ex prioribus & ex secundis nuptijs, portiones quas necesse est legitimus & non ingratis relinquere filijs iniustè ad secundam omnino declinare prolem: & quod ex lege est, tantummodo relinquere prioribus, alia omnia ad secundos deducere, datâ nihilominus licentiâ, siquidem ex secundis habeant nuptijs, aut ex primis forsan ita festiuum, ita dilectum, vt velint præponere eum alijs in possessione idipsum agendi: non tamen omnino priores quidem filios minuere, secundos autem augere, sed neque vehementer magnificare augmentum, nec omnino obliuisci priorum matrimoniorum: sed prouidere quidem & secundis, prouidere autem & primis cogitantes quoniam filij ambo sunt: & ita facientes successionum in testamentis diuisionem &c.*

Et in his vltimis verbis (*& ita facientes successionum in testamentis diuisionem*) omnem argumenti locum, vimque totam constituo. Vult enim Iustinianus, vt, si pater faciat inter liberos successionis diuisionem, quæ pro institutione procul dubio habetur. *l. quoties. ibi Baldus. num. 1. Glossa verbo: diuidit. aliique. DD. C. fam. ercisc.* & cogitet id, quod vltrà vnius liberorum legitimam reliquum est, & ab illis iustè speratur, aliquâ minutione abbreuiare, & in alterius prædilecti forsan deferre compendium, necesse habeat eiusmodi fauorem in testamenti tabulis solemniter indulgere, tabulis, inquam, testamenti perfecti, non imperfecti. quis enim legem de perfectiori testandi formâ loqui non existimet? vnde confidenter colligo frustra hanc licentiam imperfecto patris testamento committi: quippe quod testamentum non sit, nec vllo modo aut iure testamenti possit defendi. *l. vltim. C. fam. ercisc. in verbis. (licet ab intestato liberi ad successionem vocentur)* quod & ijsdem pænè verbis traditur *in l. filij patris. 16. C. eod. tit. Gaspar Scheifordigerus post Accursium Anton. Fabrum & alios plurimos ICtos lib. 2. disput. forens. tract. 11. quæst. 3. 4. 5. & 6.* & id ante omnes intellexit Constantinus Hermenopulus. *in epitom. iur. Ciuil. lib. 5 lib. 1. cap. de testamēt. imperfect. inter liber.* Cuius verba hæc sunt: *non quasi testamentū sed quasi vltimam voluntatem intestati valere sancimus.* Quo fit vt in huiusmodi testamento imperfecto tutorem non rectè dari constituerit. Alexander Imp. *in l. neq; 2. C. de confirm. tut. Hugo Donellus. in l. hac consultiss. ma. §. ex imperfecto. num. 5. & auth. seq. num. 4. C. de testam. Guturretz de tutel & curis part. 1. cap. 3. num. 17. & cap. 8. num. 56.*

Eadem ratione dici potest Principum leges, priuilegia, vel edicta, & ciuitatum statuta de testamentis loquentia ad testamentum inter liberos imperfectè conditum nullo modo pertinere, vti visum est *Iasoni in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 15. C.*

de testam. Gaspar. Scheifordigero lib. 2. tract. 11. quæst. 5. Et hoc vltimum eo lubentius adduxi, quod æquissimam Interpretationis congruentiam adferat commemoratæ illi *Nouellæ. 22. de nupt.* æquabilitatem inter liberos enixè suadenti, & inæquam successionum diuisionem nonnisi in testamentis permittenti, vt similiter quoque de testamentis omnino perfectis loqui intelligatur, nullo imperfectis dato inæqualiter diuidendi priuilegio.

Hanc quoque sententiam mirificè probat. *text. Nouell. de trient. & semiss. §. & quod sæpe nobis. versic. hæc nos molestare de cætero.* vbi Iustinianus duo dispositionis schemata proponit Primum est: *siquis voluerit res omnes filijs æqualiter diuidere.* Secundum est: *si voluerit aliquas liberorum vni atque alteri præcipuas relinquere.* Verba Imperatoris hæc sunt. *Sancimus siquis voluerit suas res filijs diuidere, aut omnes:* aut etiam *aliquas forte relinquere præcipuas &c.* dum dicit Imperator *(diuidere aut omnes)* subaudi, *(æqualiter)* innuente idipsum antithesi, quæ in sequentibus verbis consistit, vtrumque autem schema maximè testamento, peragi Imperator demonstrat in verbis *(has maximè quidem, si possibile est, dicat in testamento)* Deinde primum vti magis fauorabile in sequenti versic. *(si autem hoc)* resumens remissioris solemnitatis necessitate astringit: vt si nimirum quis mortis angustijs præpeditus ad absolutas testamenti solemnitates non queat aspirare, liceat illi citra testamenti formam descriptiones facere rerum, quas partiri voluerit, & subscribere omnibus, aut ipsum, aut filios vniuersos subscribere præparare, inter quos res diuidet, & ex hoc causæ dare indubitatam fidem. Quod autem Imperator *in d. versic. (si autem hoc.)* solum primum schema complectatur, certò colliges ex verbis *(licet tamen descriptiones rerum facere quas partiri voluerit.)* quæ pari ac eodem planè sensu consonant præcedentibus illis *(siquis voluerit suas res filijs diuidere aut omnes)* nec vllo modo in conuenientiam cum istis veniunt *(aut etiam aliquas fortè relinquere præcipuas)* si quidem quod partitione in vniuersos describitur, perperam relinqui præcipuum dixeris: diuersum quippe dictantibus illis verbis *(partiri, diuidere.) l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verb. signif.*

Denique argumento plusquam manifesto est *in d. versic. (si autem hoc)* contineri dumtaxat rerum omnium, & singulis quidem æquam diuisionem, quod Iustinianus alibi *in Nouell. 107 de test. imperf. §. quia verò nouimus* referens priorem suam legislationem *de trient. & semiss. in. d. vers. si autem hoc.* non aliud dispositionis schema proponat, quam quod simplicem rerum paternarum in filios partitionem nullâ factâ mentione prælegati aut potioris partis ostendat. Nec aliter Constant. Hermenopulus intellexit *d. versic si autem hoc. lib. 5. tit. 1. cap. de test. inter liber. imperf.* Inquiens: *Pater bona liberis suis diuidens, imponito partes, vel separatas facito distributiones, & in eis subscribito, & hoc agito vt liberi eius diuisionem subsignent, quia id nulli liberorum adfert præiudicium* Nam si diuisio nulli liberorum præiudicium adferat, illam vniuersis æquam intelligat Hermenopulus oportet.

Porrò si Iustinianus secundum illud dispositionis schema, quo res alicui in ipso diuisionis actu præcipua datur, testamento velit celebrari, an non ei consequens esse existimas, idem in testamentis imperfectis minimè tolerari? quorsum enim Imperator prætérito secundo schemate primum solum in *d. versic. (si autem hoc)* tractans, subscriptione patris vel liberorum finit absolui? nisi quod primum liberorum rebus honestè conducat, & nullâ in parte sit damnosum, eoque iustius in se legum procliuem fauorem meruerit prouocare: alterum autem schema inæqualitate suâ plurimum noceat, vt idcirco maiori quoque solemnitatum rigore coerceri debuerit. *cap. odia. de reg. Iuris. in 6. l. cum quidam. ff. de lib. & posth.*

Objiciet forsan aliquis secundùm illum casum quoque tractari in versic. *(si autem hoc)* quia eodem contineantur hæc verba *(sciat nihil hinc filijs sese præbiturum vtilitatis)* quæ præceptioni, siue secundo casui solum conueniant. Sed respondeo, cauillum esse, ne dicam calumniam in parentis æquâ diuisione nullam liberorum vtilitatem

agnoscere

agnoscere, quæ tamen euidentissimè æquis iudicijs non potest non apparere. quamobrem enim precor pater substantiam diuidit? an non vt à fraterno certamine filios præseruet? *d. §. & quod sæpè.* Certaminis autem tot species, tot causæ, quot bonorum corpora, vno nimirum cupiente, quod singulis placet. An non etiam pater in ipsâ diuisione, quid cuique optimum sit dispicere, ac disponere creditur? Et mehercule non contemnenda est vtilitas, quod quisque certam suam, eamque æquâ paternæ prudentiæ lance moderatam portionem videat & obtineat? nec eius causa timeat litem familiæ, & filiorum certissimam pestem, quam filijs offensus Oedipus est imprecatus: vt tradit Athenæus *lib. 11. Dipnosophist. cap. 4.*

— — natos
Increpat, irarum voluuntur pectore fluctus.
Tunc manibus iunctis non blanda precatur in illos.
Absint haud illis precibus crudelis Erynnis,
Vt non possideant tranquillè patre relicta,
Sed semper lites adsint, certamina, pugnæ.

Et ad illam æqualitatis vtilitatem Iustinianum potissimùm respexisse, vel inde patet, quod memoratis verbis (*sciat nihil hinc filijs sese &c.*) ista continuò subijciat (*sed quasi nihil sit actum diuident substantiam filij incertas conscriptiones non sequentes*) quasi dicat nihil ideò patrem filijs præbiturum vtilitatis, quia incertæ sint portionum conscriptiones; atque ita in certâ partium descriptione vtilitatem constituens.

Præterea huius rei probatio etiamnum apertior erit, si animaduertamus Iustinianum *in Nouell. 107. de testam. imperfect. & Nouell. de trient & semiss.* tam ad liberorum, quam parentum fauorem coniunctim respexisse, & nihil aliud illi fuisse propositum, quam vt faueret vltimæ voluntati prudentis patris inter liberos suos piè iustèque magis, quam ritè disponentis. *Gaspar Scheifordigerus d. lib. 2. tract. 11. quæst. 2, Anton. Faber in 2. parte. de error. pragmat. decad. 35. error. 3. & decad. 36. error. 3. & 5.* Ita vt quocunque casu vterque hic fauor dissociatur, minuiturque alterius per alterum peculiaritas, res ad causam intestati omninò redigatur, nullum præfatis constitutionibus locum obtinentibus. Horum autem fauorum fidelis copula non nisi per amicam portionum æqualitatem in vnum coit, inuicemque constringitur. tolle enim æqualitatem citius in pumice oleum, quam in hoc genere testamenti liberis aliquid peculiare inueneris. an non enim aliàs bona Intestati singulis pro virili diuidentur? sic sane cautum est. *l. vltim ff. de bon. damn. l. inter filios. C. famil ercisc. l. matris ff. ad Tertull. Gloss. in l. cohæredi. 41. §. cum filiæ. verbo (non valuit) ff. de vulgar.* Ille itaque liberorum fauor in hoc præsertim consistit, vt liberi patre rerum descriptiones faciente extraneum familiæ ercifcundæ arbitrum eo ipso nomine plerisque inuisum, quasi paternarum facultatum curiosum exploratorem æstimatoremue, non cogantur accipere, persuasum habentes patrem fideli curâ, ac paterno affectu optimè filiorum rebus consuluisse, perpensâ scilicet cuiusque rei naturâ, æstimationeq; iterum dilpiciendo subtiliter, quæ res cuiulque ingenio, domicilio, rebus melius conueniat, quoniam pater in re filij optimum consilium capere creditur. *l. vlt. in princ C. de Curat. furios.* Vere D. Ambrosius *lib. 10. de fide. Bona* (inquit) *Pietas refugit arbitros etiam in diuisione patrimonij.* Durum namque est, & inhumanum publicatione, pompaque rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias. *l. meminimus. 2. C. quando & quib. quarta pars debetur. ex bon. decur. lib. 10.*

Nec sane exiguus ille parentis fauor existimari debet, quem Iustinianus in vno eodemque actu liberorum fauori coniungit: quod eius videlicet scriptura, quam nulla solemnitatis adminicula defendunt, perpetuâ stabilitate inter liberos custodiatur, cuius aliàs obseruandæ non erat necessitas. *l. peto. §. mater. ff. de legat. 2. l. ex imperfecto. C. de*

C. de testam. Sin iudices, patris fauorem, nequaquam impediente portionum inæqualitate, posse cum liberorum fauore consistere, falleris, omnemque causam fauoris in liberos collati funditus hoc tuo errore subuertis. quâ enim in re liberos meliori iuris beneficio auctos dicemus, si illud augmentum, quod præter legitimam portionem intestati spondet successio, Patris scriptura vtilitate verborum, & solemnitate Iuris inanis ad alios conuertat? cùm tamen nulla iuris ratio aut æquitatis benignitas patiatur, quæ salubriter pro vtilitate hominum introducta sunt, eà duriore Interpretatione contra ipsorum commodum produci ad seueritatem *l. nulla iuris. 25. ff. de legib. l. quod fauore. C. eod. tit.* quod vel eo minus hic fieri conuenit, quia duos priuilegiarios concurrere contingat, quorum alter contra alterum priuilegio suo non vtitur, quando ambo sunt priuilegiarij in eâ causâ, de quâ agitur. *l. verum §. vlt. ff. de minor. l. si minor. in princ ff. eod. Panormit. in c. in præsentiâ. num. 38. de probat. Bart. in auth. quas actiones. num. 3. C de sacros. eccles.*

Denique his non mediocriter suffragatur *Nouell. 107. de testam. imperf.* quæ nouam strictioremque solemnitatem imperfectis testamentis præscribens, nusquam meminit eius potestatis, quam in *l. vltim. C famil. Ercisc.* data videmus arbitro familiæ erciscũdæ scilicet sequendi inæqualem patris diuisionem in testamento imperfecto scriptam, habitâ duntaxat legitimæ retentionis ratione. vnde licet intelligere omnem huiusmodi potestatem penitus arbitro ademptam esse ab Imperatore in *d. Nouel. 107.* & euidentius in *d. Nouel. de nupt. & in Nouel. de trient. & semiss.*

Vltimò in hanc rem est lex ipsa naturalis, quæ vult vt sincera parentum omnium sedulitas liberis omnia studiosè comparet, comparata paternè, id est, æquali affectu, pro virili impertiat. *l. nam etsi. 15. ff. de inoff. test. l. nihil interest. 50. §. sed numquid. 2. ff. de bon. liber. l. scripto. 7. in fin ff. vnde liber. l. emancipatis. 13. versic. cum enim. C. de legit. hæred.* & huius legis veneratione ipsa lex ciuilis ante illas Impp. constitutiones tantum non tribuit imperfectis testantium tabulis, vt earundem vel minimam partem nequidem ab intestato sustinendam duxerit, sed legi naturali iustas vices non inuidens, liberis parem succedendi gratiam fecit, vt liquidò constat ex Papiniano in *l. peto. 64. §. mater. ibi, nam etsi pater non iure facto testamento. ff. de leg. 2.* & Iuliano *in l. qui a patre. 3. ff. de confirm. tut.* Sed quandoquidem posteà factum sit vt testamenta illa singulari imperatorum priuilegio, aliquam firmitatem (iure tamen intestati) obtinerent, Constantini scilicet. *l. vlt. C. famil. ercisc. & Theodosij l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testam.* ac deinde vtramque hanc legem, quia forsan nimio plus licentiæ aduersùs legem naturalem & priores ciuiles continere videbatur, Iustinianus corrigẽs ex integro imperfectis testamentis noua iura, & nouas solemnitates imposuerit, nusquam inæqualitatis inter liberos constituendæ facultate tributâ, vt videre licet *in Nouell. de trient & semiss. & Nouell. 107. de test. imperf.* An non multo humanius & æquius fuerit singulares illas constitutiones ita datas intelligi, quo & lex naturalis intacta vigeat, & imperfectis testamentis nihilominus salua sit stabilitas? hoc nempe modo, vt proles successionum diuisioni, si æqua sit, teneantur obsecundari; quæ vel etiam æquissimo inspecto, iure veteri, nulla erat? Prorsus ita est; vel quia priuilegium strictissimâ interpretatione in illum potissimè sensum est coarctandum, qui minimè ad alterius dispendium, iurisque læsionem pertingit. *Innocent. in c. accepimus. x. de priuileg. text. in c. dilecti. x. de foro compet.* vel quia Iustiniano in locum Constantini, & Theodosij legum aliam multo clariorem seueriorem que sufficiente, & sic re, vbi nouella non impedit sanctio, ad antiqua iura reuersâ, ea præsertim nouellæ constitutionis sumi & probari debeat Interpretatio, quâ quam proximè fieri potest, ad ius commune reducamur. *gloss. & DD. in c. statutum. de Præbend. in 6. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* Quod per æqualitatem fieri palam est. *Carolus Molinæus ad consuet. Parisien. tit. 1. §. 8. gloss. 1. num. 10.* vel quia *iuris æquabilitas* (vt inquit Agrippa ad Octauium Cæsarem apud Dionem *lib. 52.*) *& nomen habet sanctissimum & opera iustissima.* quod & eleganter extulit Euripides *in Phœniss.* *illud*

——— ——— illud nate fuerit pulchrius
Æqualitatem amplecti amicos quæ simul
Alijs amicis semper, vrbes vrbibus,
Sociosque socijs nectit. Etenim æqualitas
Cum legibus respondet, atque concinit.
Non sustinebis tu æquam portionem habens
Huic distribuere quoque? vbinam Iustitia erit?

Cedo; aliquid sibi præcipuum circa blandiorem aut similiorem tapiat affectus, ac in natu minimis delicietur impensius vt Priamus in Polydoro suo apud Homerum. 2. *Iliados.*

Et quoniam natu minimus fuit ille, parenti
Gratior ante alios erat. ——— ———

Attamen parem circà omnes oportet esse formam iustitiæ, plus confertur dilecto, cui fratrum amor acquiritur: hæc prudentior munificentia parentum, hæc locupletior hæreditas filiorum. lucrum pietas nescit pecuniæ, in quo pietatis inuenitur iactura. sed malo hæc omnia D. Ambrosij quam meis verbis confirmare. Ille *lib. 5. Hexamer. cap. 18.* testati intestatíque voluntatem nullo dignatus discrimine non dubitat in has voces erumpere. *Quis reperit tam immitia patrum iura? quis inter naturæ fraterna consortia fratres impares fecit? vnius diuitis filij diuersâ sorte ceduntur. Alius totius paternæ sortis adscriptionibus inundatur. Alius opulentæ hæreditatis patriæ deplorat exhaustam atque inopem portionem. Numquid natura diuisit merita filiorum? Ex pari omnibus tribuit, quod adnascendi atque viuendi possint habere substantiam. Ipsa vos doceat non discernere patrimonio, quos titulo germanitatis aquastis. Etenim quibus dedistis communiter esse quod nati sunt, non debetis his, vt id communiter habeant, in quod à naturâ substituti sunt, inuidere:*

Quæ si perfectis iuxta ac imperfectis testamentis inæquas liberorum portiones complexis piâ, sanctâque admonitione obstrepant, an non eiusmodi esse omnino sunt existimanda, quibus saltem in imperfecto testamento sua constare debeat authoritas? cum & nostris Interpretibus placuerit, eam sententiam in dubio potiorem esse oportere, quâ liberi ad Iuris æquabilitatem reducuntur. *Socinus in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. Tiraquellus post Paulum de Castro & Parisium. tract. de Iure primogenit. quæstione 4. num. 5.* Quia propter mos ille Germanorum laudabilis videri posset, quem olim fuisse scribit Cornelius Tacitus *de morib. German. hæredes, successoresque sui cuique liberi, & nullum testamentum. si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patrui, Auunculi. quanto plus propinquorum, quo maior affinium numerus, tanto gratiosior senectus nec vlla orbitatis pretia.*

Quidquid sit, ne diutius huic disputationi insudem, vel ob hoc vnum imperfecta Gotodofridi dispositio nullius momenti est, quod *Actor* nequidem in vnciolâ hæreditatis paternæ scriptus sit hæres. *text. in l. inter cætera. ff de lib. & posth.* idque tam iure prætorio, quam ciuili. *Iason in l posthumo. num 29 C de contra. tab. Decius ibid. num. 11. & Curtius Iun n 30. & Zuccar. n. 114. Alexander in l. si filius. qui in potestate n. 1 ff de lib. & posth. Iulius Clarus in §. test. quæst 43.* Et hoc est quod scribit Gaspar Scheifor digherus eiusmodi imperfectas tabulas tantâ & tã inhumanâ iniquitate liberis noxias, & nullâ in parte liberorũ fauorem con inentes omnino in Iure reprobari. *lib 2 tract. 11. quæst. 2. in princ.*

Quæ autem ad hanc præteritionis acerbitatem mitigandam obijciuntur, dilutiora sunt, quam vt longâ refutatione indigeant. Esto enim, fuerint *Actori* in illâ diuisionis scripturâ quædam bona à patruo Arnoldo Decano ascripta quid tum? an eo iustior Paterna *Actoris* prætetitio? siquid beneficij Arnoldus in *Actorem* contulit, est sanè quod illi *Actor* gratiam habeat, non patri, qui in hac largitione, nullâ est functus parte donatoris, nec res donatas vnquam in dominio habuit. Iuris autem est legitimam filiorum portionem non deberi ex alijs bonis quam quæ testator mortis suæ

tempore reliquit, nedum ex alienis. *l. parentibus.* 8. *l. qua nuper.* 31. *C. de inoff. test.*

Sin aliam hinc argumenti occasionem captes, vt id saltem securè asseras *Actorem* patrui sui bona non sui, sed patris contemplatione esse consecutum: res autem patris intuitu datas patri acquiri. *l. profectitia.* §. 1. *ff. de Iure dot. l. aditio.* §. 1. *ff. de acq.hared.* eoque *Actorem* queri non posse, se in non vllis patrijs bonis esse institutum: dicam nullas extare coniecturas, quæ patri magis, quam *Actori* datum hoc beneficium ostendant, ideoque eius collationem filij potius gratiâ prouocatam præsumi *l. vlt. in fin. C de vsufr. ibi. Cum plerumque verisimile sit testatorem contemplatione magis filij quam patris vsum fructum ei reliquisse. l. 3. ff. de vsf Præ. vrbs. l non dubitamus. ibi Glossa, & Imola. ff. de cond. & demonstr. Iason. in l. Iurisgentium. §. Prætor ait. num. 21. ff. de pact. Bartolus, Baldus, & Alexander in l. cum aliquis C de iure deliber.* Adde illam patrui largitionem non fuisse veram inter viuos donationem, sed talem quæ libero donantis arbitrio potuerit reuocari, quemadmodum quælibet vltima voluntas. *l. siquis. in principio ff. de legat. 3. Actoris* autem patre, ante patruum vitâ functo nulla rei donatæ ad patris hæreditatem facta fuit accessio, vnde *Actori* legitima sua portio vel eius aliqua pars potuit decidi, ad mortis verò tempus recurritur, dum, quæ bona in legitimam dantur, quæstio est, *l. cum quæritur. 6. & de l. parentibus. 8. C. de inoff. testam.*

Nec hîc tantum valere debet vanus aliquis stemmatis & familiæ fauor, vt hoc modo cum legum pariter & prolium iniuriâ solidiora perennitatis robora deprædetur: quemadmodum id Vlricus satis insulsè in hac causâ declamat, nempe non tam superstitiosè inter nobiles & illustres personas iuris Romani regulis inhærendum, aliquid generis immortalitati tribuendum. sat cœteris germanis dari, quod in vnius prosperitate & posteritate sint æuiterni. *Actorem* inficiari non posse patrimonij ademptionem illis patrui bonis abundè satis pensatam. de legum seueritate honestius aliquid remitti, quam communi stemmatum gloriæ non prodesse.

Sed omnia ista, vt dixi, insulsè dicuntur, quantulum enim Di boni illud est, quod *Actor* parcâ & inuitâ liberalitate patrui est consecutus, si cum patrimonij iacturâ componatur? iniquè & non satis decorè generis fauor prætenditur, vbi omnis honestatis prætextus damni immanitate superatur. Imò si verum audire lubet, hisce prolium spolijs, si vnquam aliter, familiæ vires potissimùm conuelli, & radicitus emori vsu discimus: tantum abest vt inde firmiores ei succrescant, vti iam antè probabam.

SECVNDVM CAPVT.

Diluuntur Obiectiones.

Prima est: Actorem *approbando paternam dispositionem censeri in rem fratris Hermanni renunciasse bonis patrui VVolteri sibi pro virili debitis.*

Secunda est: Gotofrido ante Decanum hæredem mortuo, fideicommissum intercidisse, & apud hæredem mansisse.

Tertia est. Actorem *vtrinsque fratris pactionibus nuptialibus, in quibus hæreditas patrui VVolteri ab Hermanno, paterna bona ab Vlrico cum dotibus conferebantur, interfuisse, atque ita iterato consensu diuisionem & apertius probasse, & firmius stabiliuisse.*



IDEMVS porro quanta sit *Actoris* iniuria Wolteri hæreditate Hermanno, paternâ Vlrico præcipuè datâ: & talis quidem, quæ diuisionis, quâ de agimus, nullis non permista partibus, omne

omne soliditatis coagulum, etiam in ipso confectionis principio distinuit, atque adeo diuisionem ipsam planè reddidit infectam. Sed quando pro eius confirmatione nihilominus quædam objiciuntur, age in illis quoque propulsandis pergamus.

Obiectio Prima.

HErmanni hæc prima est Obiectio, *Actorem* paternæ diuisioni acquiescendo, euidenter Wolteri hæreditati ex eiusdem testamento sibi pro virili competenti renunciasse.

Respondeo *Actorem* ius suum fideicommissi in fratris vsum minimè cessisse, quia illud sibi deberi prorsus ignorabat: quippe qui Wolteri sui patrui testamentum ante viderat nunquam, ne quidem in alienâ manu, quo saltem limis oculis capere potuisset

—— —— quid prima secundo
Cera velit versu, solus multisne cohæres. *Horati*

Nescientem verò esse testamenti tabulas, in facto errare, dicit. IC. *Paulus in l. 1. in fin. ff. de iuris & facti ign.* cuius vt nullus consensus est. *l. non idcirco. C. de iuris. & facti ign. l. si per errorem. ff. de iud. l. ad probationem. ff. locati.* ita & sine consensu nulla est iuris, quod ignoratur, remissio. *l. mater discedens. ff. de inoff. testam. l. in repudianda. ff. de acq. hæred.* damus enim iuris nostri ignari: nec videmur dedisse, quod habere nescimus. Neque culpam *Actoris* dixeris, quod ex patre non sciscitatus sit, an sibi iuris quippiam in patrui hæreditate competeret, necne: quia vel id pudor eius non sinebat: vel quæsiturus superciliosâ patris authoritate retundebatur: dicere enim cum Telemacho apud Homerum poterat.

Non mihi prudentis fuit experientia verbi: 3. *Odyss.*
Et Iuueni pudor est seniorem sponte rogare.

Aliud quoq; est† quare *Actor* fideicommissum non remiserit, quia generali renunciatione non continentur, quæ ex testamento dependent, tunc præsertim, quando nulla testamenti mentio facta est. *text. in l. non est ferendus. de his. ff. de transact. l. 1. ff. quemad. test. aper. Bartolus. in l. tres fratres. num 7. ff. de pactis.* Quin & pacto non mouendæ vnquam quæstionis non tollitur facultas repetendi indebitum. *l. fin. §. idem quæsiit. ff. de cond. indeb. l. emptor. § Lucius. ff. de pact. l. si de certa. C. de transact.* 23.

Neque verò nunc ista disputo, quod *Actori* magnopere vel etiam ab expressâ fideicommissi remissione metuendum putem, cùm illa vel ideo pro nullâ meritò habeatur quod in minoris vel pupilli rebus sine causâ, & decreto, ac solius paternæ authoritatis supercilio præcipitatum esse constet. in minorum autem rebus a patre alienandis & causa iusta requiritur. *l. magis puto. §. non possum. ff. de reb. eor: l. ob æs. C. de præd min.* Et decretum † necessarium est. *Bart. Chassenæus ad consuet. Burg. rubr. 6. §. 5. num. 14.* cui non magis consuetudo, quam lex videtur suffragari *l. si pupillorum. §. si pater. ff de reb. eor. l. vlt. § ipsum autem filium. vel filiam C. de bonis quæ lib.* Perperàm ibi verbo (*rite*) neque enim danda parentibus, extra iustas causas, res, quarum proprietas apud eorũ posteritatem est, alienandi licentia, sed si hoc fecerint, necesse est, inquit Iustinianus, *in d. §. ipsum autem filium.* legum liqueos incidere, quibus huiusmodi venditiones sunt interdictæ: Illibatâ scilicet liberis persecutione alienatarũ rerũ manente. *l. 3. C de præd. min.* 24.

Secunda Obiectio.

ALterâ Hermanni Obiectio est, Decanum Arnoldum in omnibus bonis de Oosthamme scriptum esse hæredem, & rogatum eadem, cum morietur, restitue-

re Gotofrido: similiter Gotofridum iussum reddere liberis suis: Gotofrido autem ante Decanum mortuo, gradus fideicommissi interruptos, ac pariter fideicommissum peremptum: nullam igitur ex eo partem *Actori* deberi. Possem
25. respondere, † mortuo hærede, non nisi fructus bonorum: Gotofrido proprietatem eius liberis relinqui: morte vsufructuarij, apud quem nulla portio hæreditatis remanet, fideicommissum non intercidere. Addo illi ne petendi quidem restitutionem ius esse. Non alius enim hæredem adire, & restituere cogit, quam cui pars hæreditatis debetur. Nec fructuum commodum idonea quantitas est ad inferendam adeundi & restituendi necessitatem, vti eleganter docet Papinianus *in l. si patroni. 55. §. qui fideicommissariam. versic. sed etsi ff. ad Trebell.* Nec in hoc quidquam Iustinianus immutauit, scilicet quamdiu hæres aditionem non recusauit: illo autem, vel cohærede, vel substituto recusante legatarijs adeundi ius datum est. *Nouell. 1. de hæred. & Falcid. §. siquis autem. versic. si verò nullus.*

Sed agnoscamus quoque Gotofridum pro primo fideicommissario, apud quem præter fructus aliquid hæreditatis remansisset: an eius mors gradus interrumpendo fideicommissum vna extinxerit? vult id Antonius Faber de *error. pragmatic. decad. 31. error. 2.* Cui ego opponam Bartolum in *l. quamdiu. 69 ff.*
92. *de acquir. hæreditat. Iacobum Cuiacium ad l. Si Titius. 27. ff. de vulg. & pupill. substit. in oper. posthum. Alciatum in l. cohæredi. in princip. num. 10. versic. quod si primus quoque. ff. de vulg. Guidonem Papæ quæst. 550. incip. testator. Molinæum ad Alexandri consil. 1. in princ. lib. 1. Ioannem Paponium lib. 20. tit 3. arrest. 2. Antonium Fabrum in suo Cod. de impub. & alijs substit. defin. 13.* At nolo viro doctissimo inani auctorum numero obstrepere: ratione agam, ratione, inquam, plane eadem, quam ipse Faber suæ sententiæ pro fundamento substernit: hæreditas, inquit, non aliter atque testator eam restitui voluit, restituenda est: id nisi fiat, non pariter S. C. Trebell. actiones hæreditarias siue actiuas siue passiuas ab hærede in fideicommissarium transire *l. 1. l. sed etsi ante diem. 10. ff. ad Trebell.* quarum transitu impedito, translatio fideicommissi hæredem nō exuet hæreditarijs oneribus, quibus ex *l. 12. tabul.* semel est obstrictus. Idem cum Fabro sentio. Atenim dicit ille non ex testatoris præscripto hæreditatem secundo fideicommissario restitui, quam hæres primo restituere fuit rogatus. Ego contra; hæreditatis restitutionem, & hoc modo ad normam supremæ voluntatis fieri. voluntatis igitur hic quæstio est, quam perspicuè in hunc modum demonstro. Qui hæredem iubet hæreditatem primo, deinde primum secundo restituere, apertè ab initio hoc propositum animo concepit, & palam ostendit, vt tandem hæreditas ad vltimum fideicommissarium veniat, ac ille plenissimo ac perpetuo eius commodo fruatur. Contra hanc voluntatem nihil fit, dum vltimo fideicommissario damus fideicommissi petitionem. non enim alij hæreditas restituitur, quam cui eam restitui testator voluit, non quidem illo ordine, quem testator scripsit, sed in fideicommissis voluntas magis, quam verba aut ordo scripturæ attenditur. *l. vbi purè. 19. §. te rogo. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. l. cum virum. 16. C. de fideic.* Nec euentus proposito siue destinatione testatoris potior est: nec voluntas euentu mutatur. Sciebat testator plures fideicōmissarios ex ordine vocatos posse non eodē mori, & stultū fuisset eodē morituros sperare. si credimus quēlibet testatorem mortalitatis cogitatione extrema sua ordinare, An illius oculis propius quicquā obuersatur, quā isthæc mortalitatis, fat iq; certissima lex,

æqua lege necessitas
Sortitur insignes, & imos
Omne rapax mouet vrna nomen?

Naturæ ordinem mors turbat sæpius, quam consectetur. quapropter testator per plures personarū gradus hæreditatē ad vltimū fideicommissariū porrigēdo, haud dubiè, si

si reuiuisceret, sibi satisfactum dixerit, quod in vltimo vtilitas voluntatis suæ conquiescat? nec profectò aliunde certiorem testator suæ voluntatis executionem exspectat, quam ab aditionis effectu, vtpote omne defuncti iudicium ratum facientis. *l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebell.* aditâ hæreditate, sicut testatoris voluntas sat ótum ordini se placidè associat, ita nec contrà testatoris voluntatem fit, nec vltimi fideicommissarij refert, an, aut quomodo mors hæredem prætereiens in medios fideicommissariorum ordines falce suâ ruat ac sæuiat. Quare non id hîc potissimùm spectari conuenit, à quo, sed cui hæreditatem restitui testator voluit. dum vltimo restituitur, vtique restituitur cui testator voluit restitui, morte primi fideicommissarij non impediente voluntatem testatoris.

Quod † autem non ordo restitutionis, sed magis persona, apud quam totum hæreditatis commodum mansurum est, spectetur, ex Vlpiano facilè Intelliges. *in l. 16. §. si ego. ff. ad SC. Trebell. Si ego* (inquit) *hæres institutus, & rogatus sim Stichum manumittere, vel alius legatarius: fidei autem meæ commissum sit, vt Titio hæreditatem restituam, deinde Titij fideicommisit, vt Sticho eandem redderet, Stichus cogere me possit adire, & restituere hæreditatem.* hîc videmus à Sticho hæredem institutum cogi posse ad aditionem & restitutionem hæreditatis. si voluntatem spectes, totum hæreditatis commodum ad Stichum venire voluit testator: si ordinem, à Titio non ab Instituto, restitutionem ordinarat. Istum ordinem tanti non facit Iurisconsultus vt in petitione restitutionis non præcipuè consideret testatoris voluntatem in vltimi personâ residentem. 27.

Non dissimile est quod Papinianus tradit. *in d. l. si patroni. 55. §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebell* in verbis *quod si prior recusauerit, placuit vt rectâ viâ secundus possit postulare, vt hæres adeat, & sibi restituat.* Si ordo scripturæ vsque adeo superstitiosè obseruandus, quemadmodum Fabro placet, miror eum Papiniano sanctiorem non fuisse scribenti secundum fideicommissarium posse postulare, vt hæres adeat & restituat: cum tamen hæres iussus erat non nisi primo fideicommissario restituere, non item secundo. Scio Papinianum posteriori fideicommissario petitionem fideicommissi dare, si prior recusauerit: sed certè si voluntas testatoris omnino ad amussim in restituendo fideicommisso fuerat obseruanda, recusatio non faciebat, quo magis restitutio ex præscriptâ defuncti voluntate, fieret secundo. Religiosius fortè fuisset priorem cogi, vt simul cum secundo postularet ab hærede restitutionem, non quidem id necessariò quo omnis defuncti voluntas rata constituatur, quod non nisi aditione fit, *d. l. si patroni. §. qui fideicommissariam.* Sed ne restitutio hæreditatis à voluntate testatoris vel tantillum recedat. verum ista solemnitatis ambage, vti superfluâ procul habitâ, Papinianus quanto expeditius tanto æquius arbitratus est, priore recusante, dare fideicommissi petitionem secundo. non quod secundus aditionem, & restutionem postulare nequeat, nisi prior recuset, imo postulat interdum, etiam si prior non recuset. differentiam iuris differentia casuum facit. Aliquando prior fideicommissarius rogatur confestim restituere cum fructibus. Aliquando rogatur restituere post tempus sine fructibus. In primo casu non potest solus prior fideicommissarius compellere hæredem ad aditionem: ad restitutionem solus potest: secundus tam solus ad vtramque cogit hæredem, quam cum priore. *d. §. qui fideicommissariam. vers. secundum quæ d. l. cogi. §. vlt.* In altero casu non potest prior plus, quam prior potest in primo casu. secundus & solus, & cum priore postulat aditionem: restitutionem non nisi priore recusante, quia eius interest, non alij quam sibi restitui hæreditatem *d. §. qui fideicommissariam. vers. quod si prior.* Et hæc est vera Papiniani Interpretatio. Interim qui scripturæ ordini mordicus adhæret hanc restitutionẽ, quæ vel recusante, vel non recusante priore, fit secundo, negabit congruere testatoris voluntati. Sed hæc ordinis ceremonia cedit expeditiori volũtatis executioni.

Et † alias semper videmus hæredem modo restitutionis præscripto non adeò adstringi, quin aliter tutò restituat fideicommissario, & se hæreditarijs oneribus exi- 28.

mat, dummodo tali restitutione plenius voluntati testatoris obsequatur; nec fideicommissario, nec alijs noceat, quibus testator eodem fideicommisso consultum voluit. *l. filiusfam.* 114. §. *diui.* 1. *ff. de legat.* 1. *l. vxorem.* 41. §. *Seium. ff. de legat.* 3. Eius rei multa sunt exempla. pone hæredem esse iussum alio loco adire, & restituere. Certi iuris est tum etiam antequam in illum locum venerit, & venire potuerit, hæreditatem adire posse, & restituere *l. sed etsi alio.* 9. *ff. ad Trebell.* an hoc secundùm scriptam voluntatem? nemo id dixerit.pone † iterum, restitutioni diem certum adscribi. In fideicommisso idem obtinet, quod in omnibus obligationibus etiam inter viuos contractis, vt ante diem fideicommissum peti non possit: at debeatur tamen, vt & solui possit, & solutum per errorem non possit repeti. *l.* 1. *in princ. ff. de condit & demonstr. l. cedere. ff. de verb. sign. l. centesimis. in princ. ff. de verb. oblig.* Neque hoc magis fit in fideicommisso singulari quam in vniuersali fideicommisso in diem certum restituendo: nam & huius, antequam dies venerit, cessit tamen, illudque, si fideicommissarius interim decedat, ad hæredes transmittitur. *l. Seius.* 46. *ff. ad Trebell.* in quâ lege non qualitas hæredis fiduciarij, vt putat alibi Faber, sed ratio ICti notanda. ea hæc est: quia dies fideicommissi viuo Oceano cesserit, & testator prorogando tempus solutionis, tutelam magis hæredi permisisse, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur. quæ ratio in quolibet fideicommisso in diem certum restituendo valet. Hæres itaque hæreditatem etiam ante diem restituit, eaque restituta transeunt ex authoritate. ICti Trebelliani in fideicommissarium actiones, & obligationes hæreditariæ. quod & ex *d. l. sed & si alio.* 9. clarè cognosces. qui alio loco restituere rogatur, similis est rogato in diem restituere, quia in loco dies insit, intra quem ad eum locum possit peruenire *l. recusare.* 6. §. *vltim. ff. ad Trebell.* §. *loca. Inst. de verb. oblig. l. interdum. ff. de verb. oblig.* Quare rogatus in diem certum restituere, non minus rectè poterit ante diem restituere, quam qui alio loco iussus est restituere, potest restituere, antequam ad locum illum accesserit. quid autem? an qui ante diem restituit, eo modo restituit, quem præscribunt verba testatoris? non hercle. pone denique hæredem rogari post mortem hæreditatem restituere, hoc quoque casu, hæres defuncti iudicio satisfaciet statim restituendo hæreditatem, antequam fati munus impleat, quartâ parte vel retentâ, vel omissâ. *l. post mortem.* 12. *C. de fideic.* Hoc fideicommissum conditionale esse non ambigitur, quia relictum sit in diem incertum, id est, mortis: dies enim incertus, etiamsi certum sit eum euenturum, in vltimis tamen voluntatibus pro conditione est. *l. dies incertus.* 75. *ff. de condit. & demonst. l. talis scriptura.* 30. §. *etsi sub conditione. ff. de legat.* 1. *l. cum testator.* 8. *C. de testam. manum.* At quænam causa est, cur hæres defuncti iudicio satisfaciat restitutione vsque adeò præmaturâ? nempe quia dies ille incertus est in commodum hæredis: si hæres eo contempto confestim restituat, licet modum restitutionis à testatore scriptum non plenè sequatur, nihil tamen facit contrà iudicium testatoris; immò plenius illud exequitur. Et cuique liberum est renunciare iuri pro se introducto, etiamsi ius ex voluntate testatoris pendeat. *l. penultim. Cod. de pact. l. pactum. ff. Eod.*

Nec mihi satisfacit ratio *Anton. Fabri lib.* 18. *coniect. cap.* 5. & *d. Error.* 2. existimantis in specie. *d. l. post mortem.* restitutionem non fieri ante diem, sed suo die factam videri, scilicet, quia dies mortis, quandocunque possit existere, & quilibet singulis diebus, quinimò horis, ac momentis mori possit, aut potius si philosophari volumus, etiam, cùm viuimus, quotidiè moriamur. Nam hanc subtilitatem philosophicam Iurisprudentia non recipit, quæ huiusmodi diem mortis incertum habet conditionis loco, nec satis putat conditionem posse existere, vt existere intelligatur. Porrò Iuris rationi multo magis reluctatur Faber, dum asserit restitutionem fier

fieri non posse ante diem certum, posse ante diem mortis incertum. Contrà facilius permitti debuit ante diem certum, sicut & permissum proximè ostendi, quam ante incertum diem siquidem certi diei adiectio non impedit transmissionem ad hæredes fideicommissarij ante illum diem decedentis. *text. in d. l. Seius. 46. ff. ad Trebell.* Incertus autem dies eam impedit. *l. Statius Florus. 48. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisc. l. si in per fonam. 21. C. de fideicom. l. 4. l. si Titio 22. in princ. ff. quand. dies leg* Atque ita multo benignior voluntas testatoris propendet in eum, cui in diem certum restitutio facienda est; quam in eum, cui post diem incertum facienda. benignioris verò voluntatis quæ promptior, eadem plenior, & magis pia est executio.

Ne plura: dico † Actiones & obligationes hæreditarias transferri, siue hæres ante 30
diem certum, siue ante incertum, siue ante quamcunque aliam conditionem restituat hæreditatem, si liqueat conditionem adiectam esse hæredis causâ, nec de eiusmodi die vel conditione puto sentire Gaium. *in l. sed & si ante 10. ff. ad Trebell.* Non enim loquitur de die, vel conditione restitutioni adscriptâ, sed de eâ sub quâ hæres institutus erat: idque ex contextu huius & præcedentis legis perspicuum est. Prius in *l.* præcedente dictum erat, siquis sub conditione fuit hæres scriptus, pendente conditione frustrà hæredem velle restituere hæreditatem. Subijcitur continenter in Caij fragmento sequēti, sed & si ante diem vel conditionem restituta sit hæreditas vltrò accipienti fideicommissario: tamen non transferri actiones, quod quidem ad præcedentem propositionem de conditione positam aptius refertur. idque etiam Accursio visum est in *d. l. sed et si ante. 10. & Donello. lib. 7. Iuris ciuilis cap 20. & cap. 25.*

Dum ergo hæres ante diem siue certum siue incertum, & ante conditionem sibi soli commodam restituit, dicitur plenam fidem, & debitam pietatem restitutionis sequi, atque hoc modo fidelius satisfacere iudicio defuncti: adeo semper prius & potius est finem voluntatis spectare, quam modum. *l. patrem. 19. ff. quæ in fraud. Credit.*

Non video autem † quidnam *Faber in l. si eius. 34. ff. ad Trebell.* animaduerterit 31.
vnde tantam suæ sententiæ probationem ostentet, cum lex illa nullos fideicommissi gradus contineat, tradatque. IC. Marcianus propinquum qui ad nouissimi ex filijs mortui portionem erat vocatus, si non ostenderit quis nouissimus obijt, ad partem hæreditatis non admitti: sed matrem ex *Tertyll. S. C.* ad vtriusque hæreditatem admitti. Et rectè, quia matris causa potior videbatur petitione fideicommissarij non probantis fundamentum suæ Intentionis, nempe mortem nouissimi. Sed quid hoc ad rem nostrã?

Quare intrepidè dicam toparchiam & bona de Oosthamme remansisse penes Decanum hæredem cum suo onere, nec fideicommissum propter graduum interruptionem intercidisse: quod & fauor vltimæ voluntatis, suo quodam iure, postulat, quæ alioquin facilè ac fere semper euanesceret.

Obiectio tertia.

VLtima obiectio Vlrico & Hermanno communis est. *Actorem* pactis antenuptialibus vtriusque fratris, in quibus ab Vlrico cum vxoris dote paterna bona, ab Hermanno, patrui Wolteri conferebantur, adstitisse, & sic iterato consensu patris diuisionem approbasse. Ad ista facilis est responsio: † nego enim *Actorem* dum 32.
vtriusque fratris antenuptialibus tabulis adstat patrui, & patris, hæreditatis renunciationem denuo firmasse: aliò enim referri potest præsentia, quam vt adhibitus rei gestæ consensus intelligatur: quia propinqui loco, non contrahentis fuit. Hermanni & Vlrici re agebatur. dotis donationisque propter nuptias, paraphernorum quoque & aliorum bonorum vtrimque fiebat collatio. in his factis nullæ partes fuerunt *Actoris* præter [illegible] officium, quod cuiquam damnosum esse vel eo iniquius foret: quia

non minus Hermanno & Vlrico quam *Actori* notum erat ius Actoris. Nec hic agitur de bonis in donationem propter nuptias, siue pro duario (vt aiunt) daris, sed de alijs, nihil igitur fratrum illorum vxores, nihil propinqui habent causæ, cur de damnosâ aliquâ *Actoris* taciturnitate expostulent.

At præsens fuit *Actor* Iuris sui protestatione antenuptialem contractum remorari potuit? Quid inde? Non hîc quærendum an protestari potuerit: & quid protestatione effecisset: sed magis an debuit protestari. *Actor* nullam, protestationis necessitatem agnoscit. Nam hîc non agitur contra fratrum coniuges, nec de earum duario, aut alio iure: ideoque quæstio de nuptiarum remotâ aliò pertinet. Sed inter fratres feruet contentio. quid fratri à fratre possit obijci, aut regeri videndum. Vterque frater *Actoris* fratris ius non ignorabant: Neutri fratri fuit iniurius *Actor*, qui fratres alieni iuris certos non certiorauit, protestando. quod Modestini responso clarum est *in l. Titia cum testamento. §. Lucia. ff. de legat* 2. Quærebatur, an fideicommissarius interueniens sicut testis diuisioni, in quam res fideicommisso relicta deducebatur, persecutionem fideicommissi amisisset. Respondet. IC. fideicommissum ipso iure amissum non esse, sed nec doli exceptione fideicommissarium summoueri, quia nimirum cohæredes apertis ante diuisionem codicillis ignorare non poterant ius fideicommissarij. Hinc de dolo excipere nequit vterq; frater, nam is manifestior est in vtroq; qui taciturni fratris interuentum insidiosâ prece sollicitarint, vt cum damno tacentis ansam sui compendij callidiorem arriperent. dolum enim malum definit Labeo *esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam. l. hoc edicto.* 1. *ff. de dolo. mal.* Quod si dolo substituti repudiatâ hæreditate actio de dolo nascatur. *l. si maior.* 7. *l. de dolis. l. siquis affirmauit.* 9. *in princ. ff. eod. tit.* Cur non item quando fratris præsentia testimonij & nuptialis honoris causâ acciti in alium & obliquum vsum insidiosè conuertitur? sanè Prætorem contrà varios & dolosos, qui alijs obfuerunt calliditate quadam, subuenire scribit Vlpianus ad edictum, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa *l.* 1. *ff. de dolo in princ. Nam quanti verba illa* (vt inquit *Cicero lib.* 3. *offic.* 2.) *Vt ne propter te, fidemue tuam captus, fraudatusue sim? quam illa aurea? inter bonos bene agier oportet, & sine fraudatione.* Adest *Actor* aduentum suum fraternis nuptijs cohonestandis accommodat: & id quidem liberè & sincere facit. plura nec optat, nec confert, quia ad maioris beneficij præstationem non fit vocatus: nihilo tamen minus id contulisse dicitur, cuius conferendi nulla vel præcessit mentio vel sponsio subsecuta est. Tacuit *Actor*; in tacente quæ culpa aut dolus,

Tacere liceat, nulla libertas minor
Seneca. *A Rege petitur.* ——— ———
Vbi non licet tacere, quid cuiquam licet?

Protestari de iure suo voluntas quidem erat *Actori*, at id decorè fieri non poterat: adstantium enim propinquorum, & nobilium cætus veneratione quadam sui, omnem iuris protestationem vel non admittebat, vel saltem differendam suadebat. quam enim detestabile ac iniurium pene cunctis fuisset, dum pactionis clausula in bonis à sponso conferendis iam iá absoluitur: dum ad sacram ædem & ad vota festinat sponsus, aspirat sponsa: Dum læta fausta omnia omnes sponso, virgini precantur, & à nullo non dicitur.

Ludite, vt lubet, & breui
Catull. *Liberos date: non decet*
Tam vetus sine liberis
Nomen esse, sed indidem
Semper ingenerari.

Quam, inquam fuisset detestabile inopinatò dominij quæstionem sponso mouere? nolle antenuptialibus tabulis adesse? abitum minari? actionem ventilare? sponsum mala

malæ fidei palam arguere? &, vt breuiter dicam, totum sacrum infestiuâ protestatione turbare? quam etiam tristis ista rerum mutatio, & ominosa spectaculi facies? sponsiones vtrimque videre suspendi, vel irritas esse: sponsam cubili iam progredi gestientem tardari. illi flammeum denegari: virginem diutius esse? matrem non fieri: omnes infectâ re dimitti. An non etiam futurum fuisse existimas Hymenæo & optatis nuptijs iam desperatis, vt sponsus hoc modo lacessitus vehementi iracundiâ in fratrem excandesceret, stricto etiam ferro per eius viscera vindictam quæritans?

Cæcus est ignis stimulatus irâ,
Nec regi curat, patiturue frænos,
Haud timet mortem, cupit ire in ipsos Senec.
——— ——— *Obuius enses*

Quæ pericula si *Actor* suâ taciturnitate prudenter euitarit, & fratrum calliditatem capeantium ex silentio improbi lucri occasionem tantisper æquo animo tulerit, dum suæ actionis tuta & honesta foret institutio: iniquè cum illo profectò agetur, nisi impunè hoc illum fecisse iudicemus: & fratres fraterno silentio sese armantes doli replicatione retundantur. *d. l. Titia cum testamento. §. Lucia ff. de legat. 2.*

CAPVT TERTIVM.

Quæritur de Remedijs.

Primò An diuisio illa, si vllo modo valida subsistat, non rescindatur. l. si vnquam. C. de reuocand. donat?
Secundo, Restitutione in integrum?
Tertiò: an non reformetur iudicio famil. ercisc. *per.* l. 3. C. commu. vtriusque?



SIN autem diuisio *Actoris* præsentiâ, consensu, & subscriptione corroborata sit, iacturamque sui iuris *Actor* fecerit (quod quâ ratione dici possit, planè non video) age dicamus

——— *Quibus amissas reparare queat res* Horat.
Artibus atque modis. ———

Remedium Primum

ET in primis occurrit æquissima illa Constantij & Constantis Imperatorum constitutio, quâ, siquis filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit largitus, & posteà susceperit liberos, totum quidquid largitus fuit, reuerti, in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum, iubetur. *l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* quia nimirum parens coniecturâ pietatis non aliter donasse videatur, quam si ipse sine sobole vitam suam finierit. quâ ratione & Papinianus *in l. cum auus. 162. ff. de condit. & demonst.* respondit filio ac nepote ex altero filio hæredibus ab auo institutis & nepote rogato hæreditatem patruo suo restituere, si intra annum trigesimum moreretur, nepote verò liberis relictis intra ætatem suprà scriptam vita functo, fideicommissi conditionem defecisse. cuius Iurisconsulti sensum meritò miratus Imperator Iustinianus plenissimum ei dedit euentum *in l. cum acutissimi. 30. C. de fideicomm.* Nihil mutat. *d. l. vnquam.* loqui de libertis: nam & in alijs ratio legis valet, quæ posita est in præsumptione pietatis: quia verisimile est eum extraneo donaturum non fuisse, si de liberis cogitasset. *Iacob. Cuiacius. obser. lib. 10. quæst. 5. Cynus, Bartolus*

lus de Castro in l. 1. C. de inoff. donat. D. Steph. Papon. ad d. l. si unquam. in verbo Libertis in princ. & Molinæus in eadem. l. num. 31. Quotus enim quisque est, qui natis sibi liberis in alienam prolem munificentiâ largus sit, & suis sua non potiora velit omnia, ac seruet studiosissimè?

Omnis in Ascanio cari stat cura parentis.

Vt mirum non sit largitatem ante natos liberos factam optari à parentibus infectam, & parentum vota ab Imperatoribus pio fauore compleri. iustior enim lex vlla nequit esse, quam quæ naturali cooperatur affectui. siquidem naturam omnis iuris humani fontem rectè Cicero indicat. 3. *Offic.* habet itaque omnis donatiò hanc sibi conditionem à verisimili donatoris mente inditam (nempe si liberi non nascantur) adeo vt natis liberis statim ipso iure reuertatur. *Cynus Bartolus. Salycet. & alij ad l. si unquam. Gomezius tom. 2. c. 4 num.* 11. ita tamen si futuræ prolis nulla fuerit donatori cogitatio: aliàs aliud multis visum est. *Bartolo in l. Titia §. Imperator versic. quæro quid si in dubio. ff. de legat. 2. Baldo in l. 1. in fin. versic. demum quæro. C. de inoff. donat Ioanni Fabro in d. l. si unquam Castrensi cons.* 434. *incip. Respondeo per ordinem. lib. 1. Decio in l. generaliter versic. ad hoc replicat. C. de Instit. & substit.* Porro constat *Actorem* tempore confectæ diuisionis vigesimum ætatis suæ annum vix attigisse & Leodij pinguibus, opimisue beneficijs in Canonicorum cœtum pellectum vixisse non gignendis liberis insudantem, sed castum: vt proinde in mentem illi venire non debuerit:

Solane perpetuâ mærens carpere iuuentâ!
Nec dulces gnatos, Veneris nec præmia noris?

Sed patre, patruoque è vitâ sublatis redditus *Actor* suo iuri, & tandem virili togâ cum robustiori ætate & iudicio pariter, sumptâ, expertus est id quoque verum esse:

Virgil. *Omne adeo genus in terris hominumque, ferarumque*
In furias, ignemque ruunt, amor omnibus idem.

quid fit? naturæ ingratus esse noluit, à quâ quod esset, esse se non ignorabat.

Da quid naturæ, genitus quoque gigne vicissim.

Phocylides. Vxorem itaque connubio iunxit, quæ tribus prolibus illum parentem fecit. & omne id factum, citra vllam eius culpam, aut leuitatis notam, quam tantopere illi fratrum procacitas conatur inurere. liber erat. iure libertatis vsus est, dum integrum erat. vivera namque est D. Cypriani sententia: *si sese ex fide Christo dedicauerunt, pudicè & castè sine fabulâ perseuerent, & ita fortes ac stabiles præmium virginitatis expectent: si autem perseuerare nolunt, vel non possunt, melius est vt nubant, quam in ignem delicijs suis cadant.* dubitandum igitur non est, quin *Actor* quidquid ante in rem fratrum cesserat, beneficio. *l. si unquam.* recuperarit, ne alienas successiones antepofuerit proprijs:

Plaut. in Truculo. ——— ——— *hunc priorem*
A quò est habere. tunica propior pallio est.

34 Nec † eo minus hæc *l. si unquam.* in nostrâ causa suam *Actori* gratiam impartietur, quia ille in germanos liberalitate sit vsus, quasi ad hunc casum lex illa non pertineat: quoniam nullo id iure cautum est. & valet hîc etiam illa coniectura pietatis, quâ præ fratribus liberos amplecti dicimur: ac vide, si nunc fratrum vel amicorum gratiâ illam constitutionem respuas, ne superuacuum & inutile nobis eius officium reddatur, quis enim inimico aut hosti donat? nisi fortè vt dolosa munificentiâ faciliorem machinationi suæ viam sternat. sed hostium munera non munera. quidni autem idem in fratrum largitate obtineret, quando & conuentio patris in commodum vnici filij facta cum genero de dote filiæ, liberis quoque postea susceptis per exceptionem doli prosit. *l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. Ripa ad d. l. si unquam. quæst.* 47. Maius aliquid dicam huic constitutioni ne dotem quidem eximi, si pater collatis vnicæ filiæ in dotem bonis omnibus

omnibus, solum eorundem vsufructum retinuerit, & filiorum natiuitas subsequatur. *Carolus Molinæus in tract. ad d. l. si vnquam. num. 45. & seqq.* nec dissimile est quod scribit de donatione nepoti factâ *Stephanus Bertrandus. consil. 157. incip. siue donatio. lib. 2. Boërius. decis. 159. num. 11.*

Et† hæc locum non solum habent in donatione, verumetiā in renunciatione Iuris & alterius cuiusq; rei, vti visū est *Corneo consil. 11. incip. in præsenti consultatione. versic non obstant ea. lib. 3. Carolo Ruino. cons. 98. incip. visa renunciatione versic. non obest igitur primo. lib. 1. Stephano Papon. ad d. l. si vnquam. verbo donatione. ibidem Tiraquellus. num. 173.* cuius sententiæ ea adferri potest ratio, quod remissio, vel renunciatio sit donatio *l. contrà. §. si filius ff. de pact. l. 1 ff. de transact. l. si mulier. & ibi Baldus & Alexander. ff. de condict. ob causam. l. si fundum sub cond. §. Titio fundum. & ibi Gloss. a ff. de legat. 1. l. sicut. §. cui paciscì. ff. quibus mod. pign. vel hyp. solu. l. si in stipulatu. l. Modestinus. ibi Bartol. l. quidam in princ. l. in ædibus in princ. ff de donat.* Ideo qui donare non potest nec gratis posse remittere, scribunt *Baldus & Salycetus in l. 1. C. de pact.* Porrò ex æquipollentibus quid fiat non refert: *text. in l. mulier. in princ. ff. ad Trebell. l. si mater. & ibi Gloss. C. de Instit. & substit. sub condit fact. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. in l. final. C. de donat. quæ sub mod.* eorumque eadem est disciplina, & iudicium idem. *text. in l. fin. in fin. ff. mand. l. fideicommissa. §. sic ut. ff. de legat. 3. cap. in his. de verb. sign.* In hanc rem quoque confert plurimum ea vulgaris traditio; dum res ipsa sub latâ significatione verborum continetur, & in eâ consistit eadem ratio (quæ mens legis dicitur *l. scire oportet. §. aliud autem versic. sed etsi maxime. ff. de excus. tut.*) consequens esse eandem rem legis mente comprehendi, adeoque lege ipsâ, non verò legis extensione. *text. in l. nominis & re. §. ex legibus. ff. de verb. sign.* 35.

Nec † hoc cauillo quicquam efficies; *Actorem* non dedisse fratribus suis portiones, sed patri eas donanti consensisse: at. *l. si vnquam.* loqui de donante: aliud esse donare, aliud donationi consentire. *l. si pater. §. vlt. ff. de manu vind.* Nam quid Interest dones, an donanti consentias? *text. in l. cum quis ff. de reg. iuris. l. 2. C. si aduers. donat.* qui consentit alij donanti, perdit iura sua. *l. cum quædam. C. de administr. tut. l. nihil §. 1. ff. de legat. 1. l. sicut. §. venditionis. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* qui donanti consentit, donat ipse, non verò ille, cui consentit. *l. si liqueat. ibi Baldus. in 2. nota. C. de inoff. donat. l. in ædibus. l. filiusfamilias. ff. de donat. Bartolus, Romanus in l. si fundum per fideicommissum. in princ. ff. de legat. 1.* qui donationi rei suæ consentit, eius idem est dispendium, quod est rem suam donantis. *l. venditioni. C. de vsucap. pro empt. l. 2. C. de remiss. pign. Corne. cons. 41. incip. videtur in hoc. lib. 3.* hinc non alia præsumitur consentientis voluntas, quam donantis, vt scilicet consensurus non fuisset, si cogitasset de liberis *Andreas Tiraquellus ad d. l. si vnquam verbo: donatione. num. 346. ibidem. D. Steph. Papon.* 36.

Quod † præterea à contentioso fortassis posset obijci; puta *Actorem* omni legum remedio renunciasse additâ sponsione eiusdem renunciationis nunquam quocunque modo à se impugnandæ: dilutius est, quam vt longâ refutatione indigeat, huius enim. *l. si vnquam.* remedio excludendo non generalis renunciatio, sed specialis demum par esse potest. vti placuit *Oldrad. consil. 95. incip. ex formâ istius. Baldo in l. 1. in vlt. quæst. C. de inoff. donat. Romano cons. 269. Incip. super hoc puncto. lib. 2. Alciato in l. penult. verbo: antiqui in fin. C. de pactis. Ripa ad d. l. si vnquam. quæst. 52.* quoniam in confesso est renunciationes omnes esse stricti iuris: nec id in ijs contineri, nisi quod disertissimis verbis sit expressum, quas proinde restringi conuenit: & ita quidem, vt id fieri potest maximè. *text. in l. si ex pluribus. ff. de solu. l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. Paulus de Castro. cons. 97. incip. dubitatio. versic. tertia ratio. lib. 1. Socinus cons. 97. incip. viso processu. in fin. lib. 1. Decius cons. 452. visa instructione. num. 21 & seqq.* 37.

Ad hæc

Ad hæc generalis *Actoris* renunciatio intelligitur sub conditione facta quæ de iure inest, videlicet nisi nascantur liberi. *Carolus Molinæus in tract. ad d. l. si vnquam. num. 40.* nouum enim non est renunciationes, naturam actus principalis, cui apponuntur, sequi *text. in l. vlt §. item. quæ filium. & ibi Bartolus. ff. de cond. indeb. Baldus in l. penult. C. de pact.* Item hoc sensu intelligi, scilicet eodem manente rerum statu, & nisi aliud inciderit. *Romanus in l. 1. in 12. quæst. ad fin. C. quan. non pet. par. Alexander in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. Pet Anch. cons 204. incip. visis & ponderatis. versic. 6. & vltimo.* Ideoque non trahi huiusmodi renunciationes ad futuras exceptiones. *secundum Bartolum in l. sed etsi quis. §. quæsitum. in 2. opp. & ibi etiam Angel. & Iason. § si quis autem & Baldus in l. pacta nouissima in fin. C. de pact.*

Et idem perpetuum est in omnibus dispositionibus & actibus tam ex Iurisconsultorum quam philosophorum sententiâ *l. quod seruus ff. de cond. ob caus. l. continuus. §. cum quis ff. de verb. oblig. l. quæro §. inter locatorem. ff. locat. l. ex facto. in princ ff. de vulg. & pupill. l. vltim. C. de sponsal. l. cum quis. in princ ff. de solut.* De quâ re libet etiam Senecæ philosophi sententiam audite. *Non mutat.* (ait) *sapiens consilium, omnibus his manentibus, quæ erant, cum sumeret. Ideo nunquam illum pænitentia subijt. quia nihil melius eo tempore fieri potuit, quam quod factum est; nihil melius constitui, quam quod constitutum est. cæterum ad omnia cum exceptione veniet, si nihil inciderit, quod impediat: ideo omnia illi succedere dicimus, & nihil contra opinionem accidere, quia præsumit animo posse aliquid interuenire, quod destinata prohibeat.* & paulo post *cap. 35. omnia esse debent eadem, quæ fuerunt, cum promitterem, vt promittentis fidem teneas.* Vnde rectè licet colligere nequidem Iurisiurandi religione renunciationem huiusmodi stabiliri, si credamus *Baldo in l. 1. in vlt quæst. C. de inoff. donat. Imola in c. vlt. ibidem Barb. x. de donat. Francisc. Rip. ad d. l. si vnquam. in 3 quæst. & in 52. quæst.* Nam renunciatio quantumlibet iurata in dubio restringitur ad ius præsentis temporis, nec ad futurum trahitur. *text. in c. 2 ibi Panormitanus in 2. notab. x. de renun.* at verò hoc ius reuocandę donationis non competit nisi susceptis post renunciationem liberis à quâ sententiâ etiam stat *D. Stephanus Papon. ad d. l. si vnquam in Proœmio sub finem & Tiraquellus in præfat. num. 147.*

lib. 4. benefic. cap. 34.

Remedium Secundum

HAbet & *Actor* in Prætoris Edicto paratum auxilium, quo diuisionis iniquitatem à se dimoueat. ait enim Prætor. *quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. l. 1. ff. quod metus causa.* datâ metum, vel vim passo etiam post annum actione in simplum perpetuâ. *l. ita. si cum. 14. §. post annum ff eod.* Iustissima est causa huius Edicti, quia hominum voluntatem in rebus agundis, pactisue conuenit esse liberrimam. Et licet Aristoteles *lib. 3. Ethic. cap. 1.* ea quæ metu fiunt sponte ab agente fieri probet, quia in ipso, qui agit, sit principium mouendi partes eas quæ sunt in huiusçemodi actibus instrumenta: quorum autem principium est in ipso; ea agere, vel non agere, in ipso sit situm: tamen in ijs actibus veniam nonnumquam & misericordiam locum habere concedit: quod ij actus neque voluntatij, neque inuoluntarij, sed mixti videantur. pactionum autem firmitas in paciscentium merâ libertate consistit. quam verò facilis Prætoria isthæc æquitas *Actori* esse debeat, videbit is, qui eius metum clarè perspexerit. Adest *Actor*, medius inter pattem, & patruum Decanum. stat nempe inter sacrum & saxum. Quid fit? secedunt isti: consusurrant, conferunt consilia, sententias tabellioni suas dictitant, ille miser diuisionem scribi videt, sibi non satis æquam suspicatur, iussus signat, nec satis hoc. tandem pater fulgurante supercilio minarum tonitrua interijcit. Ita volo, sic iubeo. filij ratum habento. qui secus faxit, temeritatem paternæ hæreditatis

iacturâ

iacturâ luito, saluâ legitima portione nec minus intereà patruus admonitionis seueritate *Actorem* percellit; vide patri morem geras.

——— ——— ——— *tunc parentis*
Iussa time, neu præceptis parere recusa.

En tibi substantiæ meæ partem non minimam confero: obsequenti transmittam: immorigero tollã. ad ista hæret *Actor* attonitus, quo se vertat nescius: an obloquatur? pœna loquentem territat. an taceat? interloqui vrget damni suspicio. verè dixi stetit ille inter sacrũ :& saxũ:& cũ mutare nequiret, æquo animo tulit, ratus forsan pecuniã in loco negligere, maximum interdum esse lucrum. vt propterea æquum sit Prætorem aduersus hanc diuisionẽ *Actori* succurrere, quẽ patet metu amissionis bonorum paterno consilio acquieuisse. *text. in c. 2. x. de his quæ vi metuue. Bartolus in l. penult. num. 5. ff de cond. ob caus. Duarenus ad tit. de eo quod metus caus. capit. 1. versic. hæc sunt exempla.*

——— ——— *suprema pericula semper* Claudian.
Dant veniam. ——— ———

Et ideo magis, quia sine bonis vitam tueri non possimus, sicut dicit vetus quidam Comicus Græcus.

Pecunia anima & sanguis est mortalibus.

Ex quo fit vt metus ex prospectâ bonorum iacturâ subortus æquè facilem Prætoriã æquitatem experiri debeat, atque illam habet metus à vitæ periculo incussus. Adde † etiã filio nimiâ patris reuerentiã læso restitutionem in integrum non denegari à plurimis, 38. iisque summæ authoritatis ICtis, quorum sententiæ non parum adstipulantur. *l. 1. §. quæ onerandæ. ff quarum rerum act. non dat. in illis verbis (tamen causa cognitâ, si liquidò appareat, libertum metu solo, vel nimia patroni reuerentia ita se subiecisse, vt vel pœnali stipulationi se subijceret &c.) & l. penult. ff. de furt. ibi (& hoc modo patronus quoque liberto, & is cuius magna vere cundia est.)* Nec enim velle creditur qui obsequitur imperio patris vel Domini *l. velle. ff. de reg. iur.* & vt dicit Quintilianus. *declamat. 281. Non sunt preces vbi negandi libertas non est. suasio ab eo qui iubere potest vim necessitatis affert* inquit Tacitus. Et huius rei Authores habeo *Bartolum in d. l. 1. § siquis onerandæ. num. 4 Boerium quæst. 100. num. 11. Ruinum cons. 170. num. 17. lib. 1. Cephalum consil. 34. num. 31. lib. 1. Iacob. Menochium de arbitr. Iud. centur. 2. casu. 136. num. 6. & seqq. Andr. Fachineum. lib. 2. controuers. cap. 96. Ludo. Chorondam. ICtum. Parisiensem in obseruat. Gallicis verbo (crainte) Crauettam consil. 11. & consil. 114. num. 1. Decium in cap causam matrimonij. num. 7. in fin. de offic. deleg. Alciatum in c. cum contingat. num. 2. de iureiur.*

Si hunc *Actoris* metum atrocitate facti constare negaueris, & leuem, vanumque dixeris, nihil sic argutando proficies, cum & huius causa restitutioni saltem ex officio Iudicis locum dare æquius, visum sit *Bartolo, Baldo, Paulo de Castro in l. inter positas 14. C. de transact.* licet non ex Edicto, attamen ex edicti ratione benignaque interpretatione. quid enim interest quo metu quis impulsus sit, dum patet compulsum esse? *Decius in l. in omnibus 39. num. 3. de reg. iur. & in c. fin x. eod.* cuius compulsionis probatio ex læsionis euidentiâ potissimum elucet. *Menoch. post. Cast. Aretin. Crauett. Alciatum. Cap. Grammatic: Couarruuiam & alios DD. in tract. de præs. lib. 3. præs. 127. num. 14.*

Non negat *Actor* in paternæ maternæ & aduentitiæ illius hæreditatis compensationem quædam prædia rustica sibi à Patruo Decano collata: sed vide quantum illa infra illius portionis amplitudinem subsideant, quæ ex paternâ maternâ & aduentitiâ hæreditate *Actori* competebat. æqualium rerum esse debet recompensatio: inæqualium vix est vt vlla esse possit. nec video quomodo Decanum *Actori* ex æquo rependisse putemus, cui triplo plus ex paternâ maternaque substantiâ aduentitijsque bonis decessit.

Fortassis aliquid Decanus videri posset *Actori* præstitisse, si eo saltem quod contulit, *Actori* licuisset perpetuò vti frui, nec illud euictio subsecuta abstulisset. quo factum

h est

est: vt non solum *Actor* paternæ, maternæ, & aduentitiæ hæreditatis expers sit, verumetiam eius, quod instabili titulo abs patruo acceperat. quapropter liceat *Actori* de patrui liberalitate dicere.

Nucleum amisi, reliquit pignori putamina,
Ita mihi stolido sui os sublinere offucijs.

Huic restitutionis causæ quæ ex metu defluxit, minoris quoque ætatis ratio accedit magna sanè ad Prætorem suo pondere permouendum. nam vigintiquinque annis minor erat, dum paternis, maternis, & aduētitijs bonis renunciauit. Paternæ & maternæ hæreditatis deuolutionē vel non sciebat vel nō intelligebat minor illa ætas, omnia ex parentis arbitrio ita posse disponi iam ante persuasa. Wolteri testamentum numquam inspexerat patre id filiū celante. quapropter quidquid obligationis subscriptione, sposione, & silentio *Actor* contraxit, aut pro infecto est: aut certe restitutionis ope rescindi oportet: siquidem consultò (vt inquit Cassiodorus) *prouida decreuit antiquitas minores contractus liberos non habere: vt & insidiantium laquei frustrarentur; & lapsis ætas lubrica subueniret. obrueretur quippe innocentia, si relaxaretur audacia, essetque cunctis fallendi studium, si fraus subreptitium lucraretur effectum.* Et hoc est quod Iura nostra passim & vbique *in C. & ff. de minor: & restit. in integr.* clamant, vt plura in hanc rem afferre non sit necesse: si tamen illud addidero; † petitionem quidem restitutionis in inte-
39. grum, decursā minori ætate, non vltrà quædriennij metas admitti. *l. fin. C. de temp. in integr. restit.* sed illud tempus non nisi à die cognitæ læsionis cursum suum inchoare. *arg. d. l. fin.* vbi surrogatur in locum anni vtilis quem contrà ignorantem non currere constat. *ex l. 3. §. fin. ff. de Carbon. edict. l. 2. verbo (ex quo sciuisti) C. qui admit. ad bon. possess.* quod luculenter satis tradiderunt *Baldus in l. falsam C. si ex fals. instrum. Alexand. in cons. 150. Incip (viso themate) num. 3. volum 7. Romanus. cons. 407. incip. cum præsupponatur. Iacob. Menochius. tract. de præsumpt. lib. 11 quæst. 71. num. 2. Bero. quæst. 81. num. 4. Anton. Tessaurus decis. 133. num. 3.* Vt, hanc ob causam obesse *Actori* non debeat quod maior factus non statim, & intra quadriennij spatium ad restitutionis beneficium conuolarit: quippe qui nec Wolteri testamentum inspexerat, voluntatem omnino ignorarat, persuasus bonis sibi abs Decano collatis paternæ hæreditatis portioni admodum respondere. qui error illius bonis euictis, & paternā substantiā per varios modos, astusq; in vestigatā, tandem euidenter apparuit, didicitq; *Actor* paterna maternaque bona, vtpote iam ante deuoluta, nullā patris dispositione aliorsum potuisse conuerti, sic cauente Falcoburgicā consuetudine. quorum omnium cognitio *Actorem* iam recens ex minori ætate ad maiores annos emergentem, euictionis etiam tum silente actione iustissimè latuit: & quidem præcipue Wolteri suprema voluntas: quam aliā, atque testatoris mens fuit, partitione nullo modo temerari oportuit. Quamquam huius quadriennij lapsus etiam læsionem suam scienti non obesset, si *Actor* restitutionis beneficio adhæreat, quod metus causā Prætor petenti solet impartiri. Quoniam Actio metu compulsis post annum perpetua in simplum competat. *l. item si cum. 14. §. post annum. ff. quod metus causa.*

Remedium tertium.

ET quoniam suprà multis admodum probatum sit diuisionem illam iure nequaquam testamenti posse defendi, patri scilicet omni, & de suis, & de maternis, & de aduentitijs bonis disponendi potestate denegatā: vt propterea ipse diuisionis actus non patris vltima voluntas, sed vera inter fratres diuisio paternā solum authoritate celebrata existimari debeat. Nō equidē sine ratione fecero, si hanc quoq; ex causā læsionis reformationi obnoxiā esse contendā, scilicet iudicio familiæ erciscundæ. *l. maioribus. C. comm. vtriusque,* Vt † autem huic Reformationi locus sit, satis est si aliqua inæqua-
40. litas deprehendatur, nec illa læsio interueniat necesse est, quæ dimidiam iusti pretij excedat.

dat. *d. l. maioribus. in C. commun. vtriusque* nam non eadem diuidentis, quæ vendentis, aut ementis voluntas est. *text. in l. seruus. 34. ff. fam. ercisc.* qui enim vendit, id agit, vt rem suam alienet, quanto cumque potest pretio, qui verò emit vt sibi acquirat quam minimo & vilissimo. vel, vt aliter dicam, emptor viliore comparandi, venditor carore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedunt, vixque post multas contentiones paulatim venditore ab eo quod petierat, detrahente, emptore autem huic, quod obtulerat, adijciente, ad certum pretium consentiunt. *l. si voluntate. 8. versic. quod si C. de resc ind. vend.* indeque est quod dicimus licere ijs naturaliter se decipere. *l. in causa. 16. §. idem Pomponius ff. de minor. l. item si. 22 § vlt. ff. locati.* quia difficile est reperire certum & commune pretium, rerum quippe pretijs pro locorum & temporum diuersitate ac ex personarum affectione variantibus. *l. 3. ff. de eo quod certo loco. l. pretia rerum 63. §. nonnullam. ff. ad l. Falcid. Non ignoramus* (inquit Plinius *lib. 33. cap. vlt) pretia rerum, quæ vsquã posuimus, alia in alijs locis esse & omnibus pœne ãnis mutari, prout nauigantes cõstiterint, aut vt quisque mercatus sit, aut aliquis præualens manceps annonã flagellat & c.*

At ij qui bona communia diuidunt, non id agunt vt quidquam vel acquirant, vel alienent: sed tantum vt suum habeant, sibique proprium singuli, quod habebant antea cõmune. *l. in re commun. 26 ff. de vrban. præd. l. cum pater. 77. §. dulcissimis. ff. de legat. 2.* Proinde nec æquitati, nec diuidentium voluntati videtur consentaneum, vt alteruter vllo modo lædatur, ne intra dimidium quidem, quia id alienum sit ab eo quod actum est inter diuidentes. *argum l. seruos. 34 ff. famil. ercisc. text. in l. si inter virum. 21. C. de iure dot.* quæ sententia summam habet rationem & æquitatem: quia si inter vllos mortales vnquam, certè inter fratres potissimum & æquitas & æqualitas exuberare debet, vt fraterna inter eos concordia retineatur. *l. de fideicomm. 11. C. de transact. l. cum oportet. 6. versic. etenim. C. de bon quæ lib.* Nomen ipsum fraternitatis nihil aliud est quam æqualitas; & communio. *l. verum. in princ. ff. pro socio. l. 2. C de off. diu. Iud.* & author Panegyrici Flauiensium: *fratrum* (inquit) *nomine & communitas apparet, & æqualitas.*

Huius † verò Reformationis fundamentum vnicum non temerè posuero *in d. l. maioribus. 3. C. commun. vtriusque.* Et quanquam Anton. Faber vir alioquin in quibusuis Iuris locis interpretandis fælicissimus, hanc legem ad eam diuisionem trahat, quę steterit in finibus nudæ conuentionis: mihi tamen ea semper à verò nimium detorta visa est interpretatio. *Maioribus* (inquiunt Impp) *per fraudem vel dolum, vel perperam sine iudicio factis diuisionibus solet subueniri: quia in bonæ fidei iudicijs, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur.* Quid, precor, est quod hæc verba (*factis diuisionibus*) ita cogat interpretari, vt nudum duntaxat diuisionis placitum designent, & non magis conuentionem, quam traditio est consecuta? Certe legem de nudã diuisionis conuentione reformandã ferri nil attinebat: cùm diuisionis placitum, nisi traditione sumat effectum, ad actionem, vt nudum pactum, nulli prodest, neque obest. *l. diuisionis. 45. ff. de pact. l. cum proponas. 21. C. eod. tit.* finge enim duorum placito priuatim res diuisas: vtrique partes assignatas, nòn traditas: alterutri non satis æquam videri diuisionem, eumque ab altero conueniri ad diuisionem eo quo conuenit modo, faciendam. An conuento succurrere debuit noua lex, quæ repellat agentem? nihil opus ad hanc rẽ nouâ lege. olim lex erat, & est, ex nudâ pactione obligationẽ non nasci. *l. iurisgentiũ. 7. §. sed cum nulla ff. de pact. d. l. diuisionis. 45.* Inquies; quid si læsus ipse iudicio familiæ erciscundæ aut cõmuni diuidundo agat nolens stare placitis, an nõ illi nouum legis auxiliũ necessariũ contra aduersariũ excipientẽ de pacto diuisionis? Nequaquã, nudũ quidẽ pactũ exceptionẽ parit, sed quæ post possessionis demũ translationẽ efficax est *l. cũ proponas. 21. C. de pact.* rebus aurẽ in cõuentione manẽtibus, nõ est penes cõuentũ possessiõ quã se tueatur. *l. si diuisionem. 15. versic. si verò C. famil. Ercisc. d. l. cum proponas Hotomãnus ad. d. l. diuisionis. 45.* Vt proinde nihil tanti fuerit in hunc casum nouâ lege prouideri. bonus Princeps leges feret, sed vtiles: nouas etiam, sed necessarias: plures numquam, si sufficiant pauciores. 41.

Verba quoque (*factis diuisionibus*) maius aliquid quam nudam conuentionem denotant. quippe diuisionem nemo dixerit factam esse, quamdiu diuisionis placitum vsque ad pactum stetit. aliud namque scimus esse diuisionem, aliud diuisionis placitum, *d. l. cum proponas.* 21. *C. de pact. d. l. si diuisionem.* sicut aliud est conuentio de contrahendo, aliud contractus. *gloss. & DD. ad l. in bonae.* 8. *ff. de eoquod cert. loc.* Diuisionis placitum tantum est nudum pactum de diuidendo in hunc vel illum modum: vnde nulla oritur actio. *d. l. cum proponas. & d. l. diuisionis ff. de pact.* Diuisio fit reipsa quasi rebus permutatis. *l. cum pater.* 79. *§. hereditatem post. ff. de legat.* 2. *gloss. & Cynus ad l.* 1. *C. communia vtriusque Iud.*

Ego verò ita sentio Imperatores *in d. l. maioribus.* 3. voluisse diuisionem priuatim & sine Iudice perperam, nempe inaequaliter, vel dolo factam in melius reformari, siue illa intrà solius placiti fines haeserit, siue relictâ, aut translatâ possessione finem acceperit.

Sed quonam id fiet remedio? Illud Imperatores perspicue declarant, dum in bonae fidei Iudicijs inaequalitatem dicunt reformatum iri. quae verò sint illa bonae fidei Iudicia, indigetat Rubrica; scilicet familiae erciscundae, & communi diuidundo, prout res Incidet. vt sit ille sensus *d. l.* 3. diuisionibus perperam, vel per dolum factis, solet maioribus subueniri, quia in bonae fidei Iudicijs, scilicet familiae erciscundae, & communi diuidundo iudicijs reformabitur, quod inaequaliter factum esse constiterit. quorsum enim illa verba (*quia bona &c.*) cunctis bonae fidei Iudicijs adaptare? vti facit Faber, & ab ijs rationem aut similitudinem reformationis petere? cùm nemo dixerit vllam inaequalitatem in caeteris bonae fidei Iudicijs reformari nisi illa vel à dolo vel vi vel metu originem duxerit, & conueniatur is qui dolū, vel vim, aut metum passus est. hoc enim est quod dici solet, exceptiones doli bonę fidei Iudicijs inesse. *l. sed etsi* 21. *ff solut. matrim. l. huiusmodi:* 84. *§. qui seruum ff. de legat.* 1. tantundemque in ijs posse officium Iudicis, quantum potest doli exceptio, & restitutio in integrum in strictis. *l. quia tantundem.* 7. *ff de negot. l. quaero.* 54 *ff. locat. l. iure succursum.* 6. *§. vltim ff. de iure dot.* Et si verò. *d l.* 3. doli & fraudis quoque mentionem faciat, atque in eo vtrumque hoc iudicium *fam. ercisc. & commun diuid.* congruat caeteris bonę fidei iudicijs, tamen cum. *d. l.* 3. *maioribus.* dicat subueniri factis perperā diuisionibus, manca, ridicula, ideoq; reijcienda erit omninò ratio, quam *d l.* 3. mutuabitur à communi bonae fidei iudiciorum regulâ, si in factâ diuisione perperam alio iure vtamur, quam in bonae fidei iudicijs. Nulli autem dubium esse potest, in reliquis bonae fidei iudicijs non reformari in melius, quod perperam factum est. perperā fieri intelligo quod citra dolum & fraudem rudi modo, imprudenter, & minus rectè fit, vnde inaequalitas emergat. Ne alioquin illa adiectio sit superflua, nihilque operetur. quod & Fabro probatur. Et in hac Interpretatione plurimum confirmor. quod videam in hac *l.* 3. vti erat olim composita in corpore Gregoriano *lib.* 3. ista verba (*quod inaequaliter factum esse &c.*) referri ad diuisionem, non autem ad alia bonae fidei indicia. Extat autem *d. l.* 3. plenior in veteri quadam consultatione quam *Cuiacius.* consultationum suarum libro praeposuit. Et cum Codice Theodosiano iunctam legimus. talis est: *Andiuisio quā iam factam esse proponis conuelli debeat, rector Prouinciae praesente parte diuersa diligenter examinabit, & si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam maioribus perperam factis diuisionibus soleat subueniri, quod improbum atq; inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabit.* hic videre est legem istam à Iustiniano hisce verbis interpolari (*quia in bona fidei iudicijs &c.*) ideo potissimū vt sciamus Iudicē in bonae fidei iudicijs *fam. ercisc. & com. diuid.* quod perperā & inaequaliter factū sit ad aequitatis tēporamentū reformaturū. quare nō sic loquuntur Impp. *in d. l.* 3. vt significent ex iure cōmuni omniū bonę fidei iudiciorū, sed iure singulari in iudicijs diuisorijs omnē inęqualitatē reformari.

Nec ab hac sententiā dimoueri possum consideratione, quae doctissimum Fabrum ad aliam interpretationem traxit. *Familiae erciscūdae* Inquit ille, & *communi diuidundo* Iudicijs, ita demū, si corpora maneant communia agi posse. *l familiae.* 9. *C. commun. vtriusque. Iud.* Et si inter maiores rerum communium diuisio, relictā, vel translatā possessione

poſſeſſione finem acceperit, mutuo conſenſu, & bonâ fide terminata non inſtaurari. *l. ſi inter.* 8. *C. de tit.* corpora antem communia non eſſe, poſteaquam per diuiſionem poſſeſſionis dominium quoque diuiſum eſt. *l. etiam.* 2. *C. d. tit.* Subtilis ſanè ratio: ſed quæ contingente inter condiuiſores inæqualitate planè fumea & euanida eſt. equidem fateor † duobus illis iudicijs locum non eſſe, niſi cum corpora ſunt indiuiſa: ſed addo, diuiſionem non facere, quo minus corpora intelligantur indiuiſa, quando portionum non exiſtit æqualitas. 42.

Et huius aſſertionis veritas euidenter patebit, ſi pauca præmiſero, in quibus tota mea ratiocinatio conſiſtit. finge duos hæredes æquis portionibus inſtitutos, ab vtroque aditam hæreditatem, an non vterque eſt verus dominus hæreditatis, & bonorum? an non vtrique dimidium totius competebat, perinde ac teſtatori totum? Ita ſane eſt *l. hæres in omne.* 37. *ff. de ac. hæred. l.* 1. *ff. de bon. poſſeſſ. l. cum hæredes. ff. de acq. poſſ.* Videamus porrò an & quomodo læſus condiuiſor dominium amiſerit eius, quod amplius habet alter. læſus dum alteri tradit, aut penes alterum relinquit poſſeſſionem maioris portionis, dimidiam eius portionis partem tradit quaſi ſuam, & eatenus dominium eius transferret, niſi aliud obſtaret: alteram dimidiam tradit non vt ſuam, ſed vt alienam, & quaſi ea tota ſit accipientis, non tradentis, vtramque verò indiuiſam. *text. in l. etiamſi.* 2. *C. commun. vtriuſque. in verbo (pro parte ſocij)* quod & rectè conſiderauit *Accurſius in l. ſi poſt diuiſionem. gloſſ. vltim. C. de Iuris & facti ign. & in l. cum putares. §. plane. ff. famil erciſc. Salycet. in l.* 1. *num.* 3. *in fin. C. commun. vtriuſque.*

Nunc quæro an in hac dimidiâ tranditâ quaſi aliena aliquid fuerit tradentis? neceſſum eſt vt aliquid fuerit: portionem namque condiuiſori multo ampliorem tradendo, quà tradidit vt ſuam plùs tradidit, quam debuit: quà tradidit vt alienam, accepit in ea condiuiſor aliquid non ſuum, tametſi acceperit quaſi ſuum: habito ſemper reſpectu ad totam illam portionem, quam vterque in omnibus bonis habuit indiuiſam. quod ex hoc ſchemate clarius fiet. Læſo cui ſemis competebat, triens obtigit, alteri condiuiſori bes. dimidia pars beſſis tradita à læſo vt ſua plus tenet vnâ vnciâ, tantundem altera beſſis dimidia tradita vt aliena. Sin autem aliquid fuit tradentis in alterâ beſſis dimidiâ traditâ vt alienâ, certe eius non tranſiuit dominium, quia tradidit id non vt ſuum, ſed vt alienum. At verò dum quis rem ſuam tradidit quaſi alienam, illi nequaquam rei ſuæ dominium abcedit. *l. ſi quis vxori. §. cum Titio. ff. de furt. l. dedi. §. ſubtilius. ff. de condict. cauſ dat. l. ſi procurator. ff. de acq. rer. domin. Bartolus in l. quæ acta. num.* 8. *verſ. quandoque erratur. ff. de Offic. procur. cæſ. Paulus de Caſtro. in l. ſi ego. num.* 9. *ff. ſi cert. petat. Zaſius in l. cum fundus. §. ſeruum ſuum num.* 15. *ff. ſi cert. petat.*

Nec dixeris hunc facti errorem aut ignorantiam non impedire quin tranſeat dominium *ex l cum putarem.* 36. *§. plane. ff. famil. erciſc.* Nam vt dominium amittatur, non ſatis eſt tradentem erraſſe; ſed debet quoque rem tradidiſſe quaſi ſuam; non quaſi alienam. *d. §. ſubtilius.* Quamobrem verè dixerim. *in d. §. plane* condictionem dari quia partim vendicetur poſſeſſio, & partim dominium repetatur, pro diſtinctione nimirum partium, quæ cohæredi ceſſerunt. *Accurſius. in d. §. planè verb: (condictionem)* quoniam qui alij tradidit aliquid tanquam hæredi, eius aliquam partem credidit eſſe accipientis, & quam ſuam non eſſe credidit, ideoque non cogitauit de transferendo in totũ dominio, ac proinde in totũ non tranſtulit. Rectius in hunc modum ratiocinari decuit Anton Fabrũ ad *d. l. cum putarẽ. §. planè, in Rationalib.* quã noui dogmatis affectatione in errorẽ ſe prorſus indignũ delabi, aſſerẽdo hæredẽ cogitaſſe de transferẽdo in totũ dominio, cui propterea pro nullâ parte cõpeteret vindicatio. quod ſanè falſũ eſt, & ab omni ſani hæredis cogitatione remotiſſimũ. quis enim niſi planè inſipiẽs, in qualibet parte bonorum hæreditariorũ dimidiã non ſciat eſſe cohæredis? Cæterũ in propoſitâ

facti

facti specie non solum error est in constituendâ portionum æqualitate, sed etiam in tradendâ pinguiori portione, quatenus scilicet tradita est vt aliena: siquidem læsus totam eam dimidiam tradit, credens nihil in ea suum esse. Quocircà nihil huic sententiæ repugnat, placito vtriusque con[illegible]utas esse portiones, vtramque pro semisse habitam, ab vtroque traditam & acceptam: quia quocunque tandem modo res capiatur, manet hoc semper in vnius traditione errorem quendam intercurrere, qui Dominij translationem remoretur. *d. l. dedi. §. subtilius.*

Hæc pro fundamento ieci: pergo modò: si Dominium aliquod habet læsus condiuisor in maiori portione, vti illum habere necesse est, si id quod in eâ suum erat, transtulit non vt suum; efficit eius cum reliquo coniunctio, vt tota portio communis sit, quia immixtum illi aliquid alienum quod quemque etiam in minimâ parte glebæ Dominum facit *l. illud 46. ff. de ritu Nupt. l. serui electione. 5. §. 1. & 2. ff. de legat. 1. l. Meuius. 66. §. duorum. ff. de legat. 2.* verùm vnius portionis communio ex naturâ actuum correspectiuorum, alterius quoque portionis communionem secum trahit: vnde protinus totius negotij sequetur dissolutio. Cuius rei ratio non longè quærenda est. Nam in tali diuisionis contractu constituendo, qualis ex disparitate portionum existeret, euidentissimus est vtriusque dissensus. Nemo enim diuidendo & tradendo id agit, quo in communionem relabatur: sed magis vt eâ dissocietur. Iuris verò est nouissimi in omnibus rebus, quæ Dominium transferunt, concurrere oportere affectum ex vtraque parte contrahentium, & quamlibet contrahendi causam, nisi animus vtriusque consentiat, perduci ad effectum, in quod inchoatur, non posse. *l. in omnibus rebus. 55. & l. in omnibus negotijs. 57. ff. de oblig. & act. Vlpian. in l si ego. ff. si cert. petat.*

Quid ni ergo diuisio & traditio pro infectâ eat quam vterque credebat finem fore communionis, & nihil minus quam communionis continuationem? cùm diuidimus, resque diuisas tradimus, speciem contractus emptioni, venditioni, siue permutationi similem cogitamus. *l. 1. & ibi. DD. C. communia vtriusque.* Neuter ad aliam suo pacto & traditione tendit: & tamen, si subsisteret diuisio, inciderent in eam obligationem, quæ ex quasi contractu nascitur. *§. item si inter aliquos communis res. Instit. de oblig. quæ quasi ex cont. nascitur.* & quam vterque euitare voluit, & diuidendo efficere noluit tam qui maximè, atque ità in contrahendâ obligatione omnino dissentiuit, quæ alias bonæ fidei fuisset constituta. *Cynus post. Glossam. in l. 1. C. Commun. Vtriusque.* Vnde actio præscriptis verbis eiusdem naturæ tanquam ex permutatione nascitur. *l. si fratres. 7 C. commun. vtriusque. l. si familiæ. 14 & licet. 23. C. famil. ercisc l. bis consequenter 18. §. idem. l. si filia. 20. §. si pater. ff. familiæ ercisc.*

Ad hunc ratiocinandi modum cogor perspicuitate constitutionis Impp. *in d. l. maioribus. 3* Nam si illa non de nudâ diuisionis conuentione, sed de eâ quam traditio perfecit, intelligatur: Si quoque Impp. duobus illis Iudicijs bonæ fidei familiæ erciscundæ & communi diuidundo statuant inæqualitatem reformari, an non huc confugiendum est, vt iudex diuisionem perinde habeat, ac si facta esset nunquam; Ideoque ad nouam diuisionem necessariò accedat? omnino sic existimo: & tanto audacius, quod videam in vetustissimâ consultatione, cuius ante memini, leges ex corpore Gregoriano adferri quæ Iudici etiam citra restitutionem dent potestatem reformandi inæqualem diuisionem, diuisionem (inquam) ex mente illius vetustissimi I.Cti, quam non solum placitum inchoauit, sed & traditio compleuit. Hoc enim verba eius præseferunt. *Sed ne fortè dicat, amplexa es diuisionem, & acquieuisti rebus diuisis &c.* & Paulò post legem adducentis: *si diuisio inter te & sororē tuā non bona fide facta est, etiā citra principalis restitutionis auxiliū, quod etiā maioribus tribui solet, ad æquitatis tēperamentū reformari potest.*

Quoties igitur inæqualem bonorum diuisionem proponas; dicam corpora manere indiuisa. nec ad hunc casū pertinent constitutiones *in d. l. si inter. & l. familiæ. C. commun. vtriusque.*

vtriusque: At memineris me loqui de eâ diuisione, quæ res sine Indice, & sine transactione diuisas continet. Nam Iudicis vel transactionis interuentu celebrata, aliam longè diuersam Iuris definitionem habet. *l. cum putarem. 36 ff. fam. ercisc. l.* 1. *C. si aduers: trans: vel diuis:*

Quod autem alibi in iure traditur, necessariam esse restitutionem, & quidem minori aduersus diuisionem *l.* 1. *C si aduers. trans. vel diuis. l. si maior. C. commun. diuid.* Id non fit propter solam portionum inæqualitatem: sed alias, & plurimas ob causas: vel quia æquali bonorum diuisioni sint adiecta pacta, quæ minori noceant: vel quia minor gnarus inæqualium portionum fuit amplexus diuisionem: vel quia quod alius plus habet, minor inconsultò & malè donarit: vel quia quædam sua iura remisit: & sic intelligo. *d. l. si maior.* & alias similes: vel quia diuidendo transactum sit, & sic accipio *d. l.* 1. *C. si aduers. trans. vel diuis.* In quo titulo notandū est transactioni diuisionem subiici, quasi speciem generi, quia diuisio sæpe fit transigendi causâ: & loquitur euidenter. *d. l.* 1. de transactione, cui inest diuisio, vel de diuisione factâ transigendi causâ: in verb: (*rescindi transactionem, vel diuisionem*)

Vt paucis dicam: restitutione in integrum opus est, quoties minor ex aliâ causâ, quam ex portionum inæqualitate læsus est. sola portionum inæqualitas nec læsionem infert, nec restitutionem desiderat: quia diuisio pro infectâ est. quisquis ista rectè perceperit, non impedietur illis quæstionum tricis, quibus hanc diuisionis materiam innectendo Interpretes non faciunt operæpretium: vt videre est in illorum Commentarijs ad *d. l. maioribus & in l.* 2. *C. de rescind. vend. & apud D. Griuellum. decis.* 127.

Sed † etsi velim vulgatibus traditionibus adhærere: nihilominus futurum affirmo vt diuisio penitus rescindatur propter *Actoris* læsionem tam immanem; condictione scilicet ex lege. 2. *C. de rescind. vend.* Venditionis quidem rescissio ab ementis arbitrio dependet, si malit rem emptam reddere, quam pretium supplere *d. l.* 2. Sed cùm in hac parte diuisio à venditione discrepet, vtique non sinens potionum disparitatem pecuniâ pensari, ne quis alioquin rem suam inuitus vendere cogatur. *l. nec emere. C. de iure delib. l.* 1. *C. de rer permutat. l. inuitum C. de contrah. Empt.* An non id manet, vt quemadmodum venditio emptore non eligente pretij supplementum, ita quoque diuisio, probatâ læsione, plane rescindatur? sic visum *Cyno in d. l.* 2. *& in d. l. maioribus, ibidem Ioanni Fabro, Alberico, Salyceto, Fulgosio, & Carolo Molinæo ad Consuet. Parisien. tit.* 1. *§. olim.* 22. *nuc.* 33. *num.* 42. *Ario Pinello ad d. l.* 2. *in part.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. *&* 5. Et hanc diuisionis rescissionem tam æquitas, ob totius fere portionis euictionem, suadet, quàm maxima illa *Actoris* læsio exposcit. Porrò rescissâ diuisione, ad nouam fratres compellendi, *Actore* ius suum secundigenituræ præcipuum obtenturo. rescissione enim res primæ suæ formæ redditur. quidquid diuisio abstulit, reddere debet diuisionis solutio. quemadmodum in quauis rerum separatione contingit, quæ diuulso coniunctionis nexu, protinus ad principia sua reuertuntur: 43.

——— ——— *inter se nexus principiorum* *Lucret. lib.* 1.
Dissimiles constant, æternaque materies est.
Incolumi remanent res corpore: dum satis acris
Vis obeat pro textura cuiusque repertâ:
Dissidio redeunt in corpora materiai.

Obstant quidem fratres, sed quo Iure? Et si id aliquo iure facere possent, non deberent: quippe quos vel debitâ pietate, vel saltem veterum exemplis ad nouam æquamque diuisionem moueri oportuit. Olim Proculeius eques Romanus Scipioni & Murænæ fratribus bello ciuili bonis suis exutis, patrimonium de integro diuisit, quod cum eis antea quoque, post communis patris obitum, diuiserat. Quare Horatius illum immortalem facit, in illo pietatis erga fratres exemplum statuens.

Viuet extento Proculeius æuo Horat.

 Notus

Notus in fratres animi paterni,
Illum aget pennâ metuente solui
Fama superstes.

Ad id forsan Proculeius hodie non esset obligatus. sed quod alijs lex est, id illi pietas fuit. Ab hac quantum Vlrici & Hermanni animus abhorreat; ostendit contentiosa huius litis acerbitas, quam aliquis saltem respectus honesti edulcare debuerat.

Finio: sat dixisse ratus pro *Actore* in causâ bonâ: vester intereà Amplissimi Iudices

Quo causa melior, sorsque deterior trahit,
Inclinet animus, semper infirmo fauens.

Seneca in Thebaid.

DECISIO

CVria Brabantiæ primum sententia prouisionali Actori *adiudicauit viginti quatuor millia florenorum, deinde causa principali instructa, maluit Vlricus cum* Actore *transigere, quam omnia cum periculo experiri. Hermannus aduentitiæ illius hæreditatis possessor, vti in dubio litis euentu expectando fuit audacior, ita & grauiorem cladem perpessus est. Totam enim diuisionem (disertißimè referente causam Amplißimo & Nobil. D. Ioann. van Pede, Regiæ Maiest. in supremo Brabantiæ Concilio Consiliario viro doctrinæ & eloquentiæ laude celeberrimo socero meo, mihi semper, dum viuebat in omni genere sermonis suauissimo) Curia nullam & infectam dixit: nouam proinde diuisionem fieri, &* Actori *virilem portionem ex Toparchia de Oesthem dari oportere. Ex qua sententia & præcedente prouisionali plurium quæstionum decisiones colliguntur.*

I.

Prima est, datam potestatem disponendi de bonis inter liberos intra metas æqualitatis restringi. in dissert. num. 6.

II.

Secunda est, cùm variè sit disputatū de natura diuisionis; sitne pro patris testamento, an magis pro diuisionis pacto inter liberos: hinc alterutrum dici potest iudicatum; scilicet Patris testamentum minus solemne causa inæqualitatis non valere. in dissertat. num. 22.

III.

Tertia est, si sit pro pacto diuisionis inter fratres, inæqualitatem etiam post translationem possessionis facere, vt locus sit iudicio familiæ erciscundæ. in dissertat. num. 40. & seqq.

Quarta

I V.

Quarta est, quia Curia omnes obiectiones Hermanni reiecit, ideò & illa decisiones poni possunt fideicommissum in generali renunciatione non contineri, nec rem minoris.25. annis cum solo patris consensu, & sine decreto alienari. in dissert. num. 23. & 24.

V.

Quinta est, fideicommissum propter graduum interruptionem non intercidere. in dissert. num. 25. & seqq.

V I.

Sexta est fratrem vti testem adsistentem fratris contractui antenuptiali non censeri renunciare suis iuribus & bonis à fratre in ipsum contractum adductis: nec illum posse exceptione summoueri, quando frater sponsus fratris sui ius non ignorabat. in dissertat: num: 32.

DISSERTATIO
IVRIS TERTIA.

De testamento facto secundum veteris legis solemnitates: an testator illud mutate debeat, & nouæ legis solemnitates adhibere?

De actu confirmationis accedentis ad testamentum, quod non subsistit: an & quando sit pro testamento, vel codicillis: valeatque institutio directò vel precariè?

De quasi falso, & Senatusconsulto Liboniano, An & quando illi locus sit, si quis sibi vel vxori manu sui famuli vel filij, vel serui dictādo adscribit. & an marito vxori adscribente, valeat dispositio? explicatur *l. vxori ff. de leg: Cornel: de fals:*

De eo, qui ab intestato proximus hæres futurus erat: an & quando sibi in testamento adscribens capiat, et extra pænam sit? explicatur *l. 1. C. de his qui sibi adscrib.*

De Reuocatione testamenti prioris et solemnis: an et quando per minus solemne posterius reuocetur?

De testamento priori solemni, quod per aliud posterius solemne fuit reuocatum: an et quando prius, quod mãsit integrum, et non cancellatum, aut non incisum, valeat posteriore inciso et cancellato? traditur intellellectus *l. qui ex liberis. §. testamento. ff. de bon: poss. secund. tab.*

SYNOPSIS.

1. *TEstamentum vt iustum dicatur tria requiri.*
2. *Testamentum factum secundùm solemnitates præscriptas a lege veteri, firmum manere, etiamsi testator superuenientis legis solemnitates non adhibeat.* & num. 3.
4. *Actum confirmationis pro testamento vel codicillis esse, si solemnitates adhibitæ id permittant.* & num. 5.
6. *Cessante, mortis tempore, causâ infirmati testamenti, testamentum valere iure ciuili & prætorio.*
7. *In claudendis codicillis non esse vllas solemnitates necessarias.*
8. *Codicillos scriptos, & non clausos non debere legi coram testibus, vt valeant.*
9. *Ex comparatione litterarum probationem testamenti capi.*
10. *Suscribentem præsumi legisse quæ Instrumento continentur.*
11. *Notario plenam fidem tribui.*
12. *Consanguinitatem & affectum valere plurimum ad interpretandã testatoris voluntatem.*
13. *Mortem haberi pro iuramento.*
14. *Falsum non præsumi.*
15. *Dictare aliena testamento non esse prohibitum: & dictanti rectè legatum dari.* num. 16.
17. *Quando SCto Liboniano locus sit, adscribente filio vel seruo patri vel Domino.* num. 18.
19. *Confessionem in ciuili causa non diuidi.*
20. *Maritum posse vxori in alieno testamento adscribere: explicatur* l. vxori. ff. de leg: Cornel: de falsis.

21. *Suc-*

21. *Successurum ab intestato rectè sibi in testantis testamento sibi adscribere. & traduntur varij casus ad verum intellectum* l. 1. C. de his qui sibi adscrib. num. 22.

23. *Specialem testatoris subscriptionem efficere, vt is qui sibi adscripsit, etiamsi sit extraneus, SCto Liboniano non teneatur. & quæ sit specialis subscriptio testatoris.*

24. *Testamentum diebus festis posse fieri.*

25. *Testamentum dolo vel vi extortum valere, sed hæreditatem non mansuram penes hæredem.*

26. *Quando prius testamentum solemne tollatur posteriore minus solemni.* & 27.

28. *Lapsu decennij, & incisione testamentum tolli.* & num. 29.

30. *Prius testamentum quod mansit integrum, si posteriore reuocatur, Eodemque inciso, firmum esse. traditur explicatio* l. qui ex liberis. §. testamento. ff. de bon. possess. secund. tab.

AMPLISSIMI IVDICES.



NATVRÆ ratione illud est, vt nouissima cuiusque vota, quæ vel etiam extremis immorantur labijs, maiori excipiamus cura; eamque in mentem magis memorem; quam quæ olim inter viuos manarunt de sano pectore, quia sanctissimum arbitramur, cuius mutationem fata negant, & mortui meminisse non detur, quin vna occurrat vox vltima morientis. Hinc sedulitas ista exstitit, quæ defuncti manibus in eo maximè officiosa vult videri, quod postremi mandati executionem, cæteris potiorem habeat. Quam pietatem, & Iuris prudentia Romana probauit, & meritò sanxit, *l. vel negare. 5. ff. quemad: test. aper. l. Si quis in principio 22. ff. de legat. 3.* Quod adeò viris bonis placuit, vt legem sibi dixerint, defunctorum voluntates, etiamsi iure deficiant, tamen quasi perfectas tueri, easque solum intellectas pro iure esse. Quo factum est, vt si nascatur contentio, non eatur ad antiqua Elogia, sed ad tabulas quas mors postremas inuenit, & firmauit. inde mortuus in tumulo quiescens, veluti viuus affatur viuentes, illudque seuerè intonat

Suprema voluntas
Quod mandat fierique iubet, parere necesse est.

Quare ex priore testamento, præposterè petieris hæreditatem; cùm posterius extat, iure rectèque factum. Neque enim cum duobus Testamentis Paganus decedit. *l. 1. & 2. l. posthumus. 12. §. si Paganus. ff. de Iniust. rupt. & irr.* ex posteriore igitur petitio est, ex priore non est. *l. 1. §. non autem omnes ff. de bon. possess. secund. tab. l. 1. & 2. ff. de in iust. rupt. l. si quis priore 29. ff. ad Trebell.*

Iusta Anno 1582. ætate vegetâ, corpore valenti, iudicio maturo, solemne testamentum condidit solâ in eo *Actrice* hærede scriptâ. Hæc voluntas continuò 26. annorum spatio vnicè placuit: quia prudentius testari non videbatur, quam naturæ legem inse-

insequendo, vtpote proximiorem sanguinem, ad hæreditatem vocantis; sed vt in morbis corpus infirmum est, & aliorum arbitrio regitur, ita & mens dum corporis contubernio ægrescit, facile alieno motu deficit à prioribus, ad noua, & minus recta judicia: Idem contigit in hac testatrice, decumbebat illa grauissimo morbo, viribus tum animi, tum corporis planè exhausta, non mirum, si captanrium importunâ prece, ad aliud testamentum sit pertracta. Fecit istud Anno. 1608. in eo *Actrici* cohæredem dedit *Citatam*, rebus insuper quam plurimis, in hos & illos effusissimè, vt quisquis fuit ingeniosus Captator, distribuis. At pristinæ salun restituta mox ad primam voluntatem reuersa est. nam inciso reuocatoque secundo testamento, Tertium ex potestate Regij diplomatis, anno 1609. confecit; solam denuò *Actricem* instituens. Nec hac cautione contenta aliam in Codicillis anno 1617. coram Notario, & testibus, ex præscripto perpetui Edicti confectis adhibuit, postremas scilicet tabulas, ratas habendo. Testatrice rebus humanis exemptâ, nouissimum testamentum, miris, & iniquissimis modis, à *Citatâ* vexatur. Quod certè parcius illa faceret, si animaduerteret suâ calumniâ aliud nihil effici, quam vt hæreditas euersis vltimis tabulis, ex primis *Actrici* deferenda sit: secundas enim rectè reuocatas constat, ergo valebunt primæ, quia integræ manserunt, ideoque pro vltimis erunt. quâ de re alius erit dicendi locus.

Totam autem hanc causam, in tria capita dispertiar; vt, que vtrimque proponuntur, commodius percipi queant.

In primò, ostendam vltimum testamentum, nec debitâ solemnitate, nec voluntatis veritate carere.

In secundo, diluam omnes Exceptiones, scilicet Exceptionem quasi falsi: Exceptionem nullitatis, quia postrema voluntas die Dominico dicatur scripta, & subscripta, itemque blandinjs, & alijs non probis modis extorta: Exceptionem denique alterius prioris testamenti magis solemnis, velut non reuocati per vltimum, siue inualidum minus solemne.

In tertio disseram *Actrici* saltem ex primo testamento, anni 1582. hæreditatem adjudicari oportere, si fortè placeat, postremi nullam haberi rationem.

CAPVT PRIMVM.

De vltimi testamenti perfectione & veritate



NIHIL in postremo testamento desiderari, quod ad justi testamenti perfectionem requiritur, videbit quisquis candidus illius æstimator accesserit, nisi liceat de Principis potestate dubitare, an eius diploma tantum possit, vt tabulæ à solo testatore signatæ, vel subscriptæ, pro justis habeantur. Verum hoc jure hactenus vsi sumus, vt ejusmodi tabulæ nihilo cæteris, vel maximè solemnibus, sint infirmiores. Principis namque consensum & conscientiam tenent, cujus voluntas pro lege est, ac omni solemnitate potentior. sicut ergo securus est, qui actis cuiusque judicis, aut Municipum, aut autibus priuatorum, postremum mentis suæ publicauit judicium, ita nec illi litem moueri conuenit, qui Principe medio, & toto jure, (quod in illius est scrinijs constitutum) teste & autore succedit. *tex. in l. omnium* 19. *C. de testam.* Verè ista dicuntur, † si justum sit testamentum, vt autem justum sit, tribus

1. in rebus positum est; in personâ testantis, vt sit qui testamentum facere potuerit; In solemnibus testamenti; tum in ijs quæ testamento continentur. DE PERSONA nostræ testatricis non est ambigendum, quin testamenti factionem habuerit. Pro solemnibus, fuit Principis diploma. In testamento nihil non scriptum, quod scribi debuit, vt

forte

foret testamentum iure perfectum, nec multa scribi necesse erat. Vna hæredis institutio sufficiebat, cætera sunt libera. & ideò qui neque legare vult quicquã, nec de cæteris rebus cauere, sed tantum hæredem instituere, eum Vlpianus ait tribus verbis testamentum conficere posse, vt dicat; LVCIVS HÆRES ESTO *l.1.§ qui neque ff. de hæred. Instit.* Eodẽ penè compendio testatrix vltimũ suum testamentũ absoluit, nẽpe solâ institutione. quid hîc habet Calumnia quod mordeat? flagitiũ nimiæ inscitiæ est, isthanc breuitatẽ in causam sinistræ opinionis abripere: quasi in longo præfationis tædio, & inani loquacitate, plus momenti & probitatis, perinde ac verborum consistat, & maiorẽ falsi suspicionem chartis illinat, qui laconismum imitatur, quã qui multis pagellis exarandis, stilum fatigat quorsum operosam institutionem emiti, quam tribus verbis expedieris?

Fateor solemnitates Edicto perpetuo supremæ voluntati præscriptas, ab hoc vltimo testamento abesse; sed si dicam eas ad testamenta ex beneficio regij diplomatis confecta non pertinere, vera erit ista Edicti interpretatio. Nam, & ante Edictum lex vigebat, quæ vltimam voluntatem, nisi coram Testibus nuncupatam vel scriptam pro nullâ habuit, nemo tamen inuentus est vnquam, qui testamentum duntaxat à testatore, permissu diplomatis, signatum impugnasset. adeo semper Principi sua constitit beneficij libertas ac vice solemnium fuit, vt proinde nefas sit putare nouæ legis promulgatione, eam vel tantillum esse constrictam. siue enim Principem intueris; siue iuris rationem, fateberis nullam non legem fieri, cum exceptione gratiæ Principalis, *l.1. ff de Constit. princip.* Hæc legem non habet: hæc angustis terminis benigna non sequimur, quippe quam decet sine fine laudari: concinnè Aurelius Cassiodorus *variar. lib. 2. cap. 30. Non præiudicat iuri publico personalis Exceptio, quia beneficia'em esse Principem licet, nec intra regulas constituti potest munificentia regalis arctari:* Regium porrò diploma merum Principis beneficium est. in eo ius singulare, & personale supplicantibus indulgeri placuit, in hanc rem certâ formulâ conceptâ, & huic Curiæ traditâ. In hoc igitur beneficio cuiuslibet nouæ legis perpetua erit exceptio, dum forma eius stat illibata, nec specialiter immutatur.

Si satis est nouam legem tulisse, vt diplomatis effectus, quà solum subscriptas tabulas firmat, abrogetur, quid valeat in eã solita, liberrimaque illa testandi facultas, prorsus non video. an vt data non detur? an vt possit reuocari? vtrumque Principi indecorum. Semel data reuocari non debet. inter Priuatos illud obtinet · *bene si amico feceris, ne pigeat fecisse, At potius pudeat, si non feceris.* beneficium corrumpis, si creditum facias: *Plaut. in Trinum.* feceris autem, si conferentis arbitrio ponatur, & sumatur. Principi à se hæc lex dicta, omnium quæ indulget, plenissimam esse interpretationem. *l. beneficium 3. ff de Constit. Princ*, ab eo beneficia, velut perenni fonte, in communem vsum fluunt: si post modum in caput vnde prodiere, eisdem ripis remeant, procul dubio monstrosus erit iste refluxus. Cuiusmodi factum nullâ vnquam præsumptione cadet in Principem, ob id solùm quod lex generalis sit. *text. l. leges. 3. C de legibus c.1. de constit. in 6. Francisc Suarez tract de legibus lib.8. cap. 39. num. 2.* Sin expressim reuocatio indulgentiæ inferatur, non minus prudentia in statuendo credenda est, quam laus sita in parendo. cùm autem in Edicto perpetuo, nulla mentio fiat diplomatis, quamobrem quæso subscriptis tantum Testamentis eius integritas stabiliendis non seruiet?

Ne plura: Testatrix † aliquot annis ante Edictum & impetrauit diploma, & postremum fecit Testamentum: Edictum futuris, non præteritis dedit formam negotijs. quemadmodum in cæteris rebus omnia videmus sancta esse legibus, vt ante facta in iudicium non vocentur. *l. leges & constitutiones 7. C. de legibus*, Solemnitates ergo Edicto comprehensas, in posterum tantummodò obseruari Principes censuerunt: nempe vt quæ testamenta post hanc nouam constitutionem conficiuntur, hæc cum tali obseruatione procedant. *quid enim* (ait Imp. Iustinianus) *antiquitas peccauit, quæ præsentis legis inscia, pristinam secuta est obseruationem. l. iubemus 29. C. de*

C de testament. clarius idem Imperator omnem huius quæstionis ansam amputauit *in Nouell. 66. vt factæ nouæ Constitut. post insinuat: vnde præteritum omne*, inquit, *iustam habeat veniam, valeantque defunctorum voluntates & dispositiones, vel si nuper factæ sunt, sicut eas illi fecerunt. vel si secundum prius tenentem legislationem litteris propriis, non scripserunt hæredum appellationes, aut testibus eas non fecerunt manifestas, aut tres vncias & non amplius reliquerunt filijs. non enim infringi (sicut prædiximus) defunctorũ volumus dispositiones: sed ratas eas esse per omnia declaramus, vt si vel proximè scripta sint testamenta post positionem legis, nondum verò contigerit, constitutiones factas innotuisse: Et superuiuētibus fortè testatoribus non sint mutata: Maneant etiam hic institutiones, quæ ab initio secundum tunc certas exstantes factæ sunt leges propriam virtutem habentes, & non accusandæ eo, quod tempore, quo superuixerunt illi, eas non mutauerunt. Non enim omnia sunt in nobis, nec semper quibusdã tempus fit testandi repentè: Plerumq; enim incidunt hominibus mortes, testandi eis potestatem auferentes, quamobrem ab initio factũ rectè, eo quod nõ fuerit mutatũ, non arbitramur postea mutari, aut aliquo modo infringi: sed immutilatã manere, quæ tunc placuit testãtibus, sententiã, valideque seruari. Erit nãq; absurdũ, vt quod factũ est rectè, ex eo quod tunc nõ erat factũ postea mutetur.*

3. Ex hac Iustiniani constitutione, duo licet asserere, vnum est † testamentum etiã proximè post nouã legem ex normâ pristinæ legis celebratum, haud infirmari ex eo, quod testator postea dispositionem ad nouam legem non conformauit; id dictantibus verbis illis, *vt si vel proxime scripta sint testamenta post positionem legis, &c.* Alterum est; eum qui Testamentum congruenter præsentis legis præcepto ordinauit, & contra quam ea, quæ posteà prodijt Constitutio noua præscribit, non ideo cogi mutare Testamentum, & aliud scribere, secundum nouæ legis solemnia, cuius fundamentũ aliquod peti posset ex præcedentis assertionis veritate. Si enim Testamentum nouâ lege posterius & ante eiusdem legis notitiam factum, mutationi non subiaceat, firmumque sit, quanto magis valebit quod ab initio & ante nouam legem semel modo tunc temporis legitimo, fuit perfectum? Sed frustra his argumentis ago, quando legis authoritas mihi palam adsistit; hæc enim sunt Imperatoris verba, *Quamobrem ab initio factum rectè eò quod non fuerit mutatum, non arbitramur postea mutari aut aliquo modo infringi, &c.* & in hoc omnes nostri iuris interpretes mihi assentiuntur. *Iacob Cuiacius & Bartol. ad d. Nouell. 66. Baldus in leg. Si quis heredẽ. C. de Instit & substit. sub cond. fact. Paulus de Castro in d. l. Iubemus, C. de Testam Peckius tract de Testam. Coniug. lib. 4, cap 37. num. 2. Ferdinand. Vasquius de success. tom. 1. lib. 2. §. 12. requis. 1. num.*

Si cuiquam ista non satisfaciunt, arbitranti simpliciores omnes Testamenti ceremonias, hoc vno Edicto antiquatas, nec Testamenta sustineri, quæ post nouam legem in gratiosâ illa diplomatis formâ perstiterunt, is vltra contentiosus esse desinet; si codicillos anni 1617. æquis oculis inspiciat, & in ijs ad clarissimã Testamẽti (de quo agimus) approbationẽ nolit cæcutire. Testatrix non vnis tabulis voluntatis suę securitatẽ credens, de integrò codicillis testamentum quod anno 1609. ordinarat, ratum habuit: adhibitã solẽnitate, quæ etiam testamento perfectissimè cõdendo par erat: ad hoc dissertissimis verbis protestata, se velle vt codicilli, & quod eisdẽ comprehensum est plenũ effectum sortiantur, velut cuiusque hominis testamentum, codicilli, seu alia qualiscumque vltimæ voluntatis species, soo eens Christen menschen Testament / codicille / oste anderen wtersten wille ten arderbesten soude moghen plaets grijpen / etc. id est *quemadmodum vnius Christiani hominis testamẽtũ, codicillus vel alia suprema volũtas omni meliori modo potest locũ habere.* vnde cõstat liquidò Testatricẽ, nõ omnino codicillos scribere voluisse, sed & Testamẽtũ facere: vtrũq; scilicet, vt tamẽ alter vtrũ elegerit quod foret optimũ, & tutissimũ. finge modo Testamentum anni 1609. quod ab initio iure valuit, ex causâ superuenientis nouæ legis aut ruptum (si ita loqui liceat) aut irritum esse factum, vti falsò *Citata* arbitratur: quis putas erit huius confirmationis effectus? an vt petatur hæreditas ex priore Testamento semel rupto, siue irrito. an ex actu Confirmatorio? Rursùm, si

xc

ex posteriori confirmationis actu, an directo velut ex testamento, an velut fideicommissum ex codicillis? huius rei vtilis est indagatio, nec insubtilis tractatus. Ego equidem inconstanter ausim asserere institutionem in Testamento rupto, vel irrito, vel etiam nullo scripram, vsque adeò confirman, in alio quocunque supremæ voluntatis actu posteriori, cui Testamentarius testium numerus accessit, vt directò valeat, imo eiusmodi actum verum esse testamentum, & prius Testamentum nullum, siue ruptum, siue irritum stare tantum ad instar relati verè & efficaciter influentis in ipsum actum confirmantem; ac proinde nostræ Testatricis confirmationem, si prius testamentum anni 1609. non valeat, verum perfectumque esse testamentum & directam institutionem. atque ita nihil effecerit *Citata* si totum Testamentum anni 1609. nullum probet; quando nihilominus ex actu confirmante hæreditas petatur.

Et quo † huius assertionis veritas fiat apertior, casus nonnullos constituam vnde perspicuè dignosci possit an, & quando confirmationis actus sit pro testamento, vel pro codicillis: valeatque institutio directò, vel precariè: vel neutro modo: sitque ita confirmatio nullius momenti. Intereſt autem plurimùm, vtrum causa, quæ Testamentum rupit, vel irritum fecit vel iure factum reddidit, non iure factum, duret etiam in mortis tempus: An verò sit amota. Si duret, casus tres considerandi sunt. 4

Primus erit, quando actus confirmationis non nisi codicillorum solemnitate munitur, & testator codicillos facere voluit, & tunc sine dubio vniuersa quæ in testamento rupto, irrito, vel aliter infirmato scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solum legata, sed & hæredis institutio, omniumque velut ex codicillis relictorum petitio erit, *l. rupto. 1 & ibi Paulus de Castro num. 4. & Salycetus num. 5. C. de Codicill. l. Si ei. 2. §. hæreditas ff. de iure Codicill.*

Alterum casum cognosces, cùm Testator actum Confirmationis instar codicillorum celebrando, existimat se testamentum facere. quid hic dicendum? certè nihil à legitimo peti poterit, non magis ex actu confirmante, quam confirmato. *text. in l. illud enim 13. §. tractari ff. de iure Codicill.*

Tertius casus euenier, si quando testamenti infirmati posteà fiat confirmatio, adhibitâ testamenti solemnitate. hoc casu confirmationis actus, si nihil aliud impediat, erit nouum, & iure perfectum testamentum: habet enim, & iuris solemnia, & Testatoris voluntatem, & veram institutionem. Nec dixeris institutionem non continet, sed institutionis alibi factæ confirmationem: non enim propterea minus pro institutione erit confirmatio, siquidem tanta est relationis in confirmatione sitæ vis, ac potestas, vt quicquid est in actu confirmato, illud omne insit confirmationi, nec refert exprimasne quippiam apertè in Testamento, vt censeatur ibi relictum: an relinquas per reiectionem ad eum locum, vbi id continetur, quod de hæredis institutione, non in vno loco traditur. *l. asse toto 77. ff. de hæredib. Instit. l. institutio talis 10. ff. de Condit. instit.* Et vt hodie eiusmodi confirmationem pro institutione recipiamus, facit Constantini Imperatoris Constitutio, volentis institutionem, quibuslibet confectam sententijs, vel in quolibet loquendi genere formatam, valere, si modo per eam liqueat voluntatis intentio, omni solemnium verborum necessitate procul amotâ, *l. quoniam indignum 15. C. de Testam* Dixi † confirmationis actum esse nouum & verum testamentum, quia ea est confirmationis natura, vt dum in dispositionis alicuius inualidæ, seu irritæ restaurationem fit, haud quaquam confirmatio censeatur, sed noua & principalis dispositio; quoties nimirum illa procedit ex certâ scientiâ confirmantis, & ab eo, qui potestatem habet confirmandi. *Bartolus, Iason, Zasius in l. more ff. de iurisdict. Philip. Decius in Rubric. de confirm. vtil. vel inutil. Molinæus ad consuetud. Paris. tit. 1. de Feud. §. olim 5. nunc. 8. glos. in verb denombrement. num 88.* quo adduci posset *text. in l. adoptio non iure facta ff. de adopt. c. quoties de pactis c. 1. & 2. c. veniens. de transact. c. dudum. de decim.* 5

Sin † autē causa, quæ testamētū semel iure factum infirmarat, cessit mortis tempore, 6

etiam citra confirmationem, testamentum ipso iure valebit, iure inquam tam ciuili, quam prætorio: non secus, ac si nulla vnquam causa interuenisset. nam in testamentis, si extranei hæredes scribantur, tria tantum tempora spectantur, testamenti, mortis, si pura sit institutio, aut euenientis conditionis, si conditionalis, & aditæ hæreditatis. Suis verò hæredibus scriptis duo duntaxat; testamenti, & mortis: medio tempore nec his, nec illis hæredibus obstante. *l. sed si conditione. 6. §. solemus. l. 6. §. penult. ff. de iniust. Rupt. l. conficiuntur. 8. § si post factum ff. de iure codicill. l. 1. §. exegit ff. de bon. possess. secund. tab.* Et licet hoc ita sit, atque adeo non solum iure Ciuili ex eiusmodi testamento peti possit hæreditas: sed etiam iure prætorio bonorum possessio secundùm tabulas, quæ sit cum re, nonnunquam tamen euenit, vt testamentum quidem conualescat, & nihilominus hæres exceptione repellatur, nisi testator mentem suam in codicillis, aut aliter dixerit eam esse, vt testamentum ratum sit. Quod intellectu facile erit cuilibet obseruanti voluntatem testatoris interdum concurrere ad testamenti infirmationem: interdum non concurrere. Quoties concurrit voluntas; vt quia testator adrogandum se præbuit (intelligitur enim cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienam transtulisse) testatore denuò iuris sui effecto, vires quidem recipit testamentum, sed hæredi, si sit extraneus, ex eo agenti obstat doli mali Exceptio, nisi testator codicillis, aut alijs litteris declarârit, eodem testamento se mori velle: Etenim dolo facit quisquis ex testamenti verbis hæreditatem petit, siue contra, siue præter voluntatem testatoris quod sanè is facit, qui voluntatem adrogatione mutatam, non probat recenti iudicio rediisse. nouo igitur voluntatis documento opus est, vt hæreditas ex eo testamento queat obtineri, & doli exceptio elidi replicatione voluntatis redintegratæ. *l. qui ex liberis 9. §. Testam. ff. de bonor. possess. secund. tabul.* Cæterum quando testamentum rumpitur, aut irritum fit voluntate testatoris non cooperante, sed aliunde causa, à iure scilicet emergit: quod fit dum ius testamenta rumpit, & irrita facit, mediâ & maximâ capitis diminutione, vel sui hæredis seu posthumi adgnatione vel nouâ lege omnia præterita testamenta viuis etiamnum testatoribus, ad nouam obseruationem reuocante; si testator Ciuis Romanus fit, & suæ potestatis, cùm moritur, si posthumus viuo testatore decedat (nam & posthumus dicitur, qui post testamentum, viuo testatore, adgnascitur *l. posthumi 3. §. 1. ff. de iniust. rupt.*) Si noua illa lex, moriente testatore sit abolita, testamentum conualescit. *l. Si quis filio 6. §. quatenus ff. de iniust. rupt.* Nec noua voluntas necessaria est, vt hæres possessionem cum re adipiscatur, siquidem media tempora non attenduntur, neque obsunt hæredi neque testatori *d. l. 1. §. exigit d. l. sed si conditione 6. §. Solemus d. l. Si alienum 49. §. in extraneis. §. non tamen. Instit. quib. mod. test. Infirm. l. posthumus. 12. ff. de iniust. rupt.*

Videamus modo in quonam schemate *Citata* nobiscum litiget. testamentum, inquit anni 1609 Edicto perpetuo irritum factum est. quam verè id dicat, ante luculenter ostendi; verùm hoc nunc habeat sibi præcipuum; cùm autem edictum etiam nunc vigeat, & sic permanserit causa infirmati testamenti, ipsa disputationis decisio, trium illorum casuum ex aliquo petenda est. Hic *Citatam* planè teneo: nec quà elabatur, rimam inueniet. si ad secundum casum se conuertat, dicam testatricem nihil in confirmationis celebratione ex solemnibus prætermisisse, quæ testamentum iure perficiunt, & tam codicillos, quam testamentum facere voluisse, prout hic vel ille modus voluntatis sustinendæ, aut exequendæ foret aptissimus. huc igitur non pertinet quod dicit Papinianus *in d. l. illud. 13. § tractari ff. de iure Codicill.* Eadem ratione a primo casu arcetur.

Superest tertius casus qui confirmationem pro iustâ testamento habet. Verum libet eligat modo *Citata*; aut testamentum anni 1609. valere, aut non valere. Si primum; cui bono iustis tabulis tam pugnaciter repugnat? Sin alterum; mox in confirmatione nouum, & omnium postremum se exeret testamentum, quo hæreditas aucetur.

Sed

Sed nolo cùm *Citatâ* summo, ac subtili iure agere. valeat confirmatio iure codicillorum, ac in primo casu moremur: Nihilominus *Actrix* hæreditatem consequetur *d l 1. C. de codicil. l. Si ei 2. §. hæreditas ff. eod. tit.* Nisi & hic *Citata* nullam actionem ex illis codicillis dari contendat, illâ nempe subtilitate, quâ non ita pridem aduersus Legatarios vtebatur. Eam intactam non reliquerim, ne fortasse minus cautos oculos in *Actricis* exitium effascinet. Aut (inquiebat) codicilli pro clausis: aut pro apertis æstimandi sunt; tanquam clausi non valent, quia ritè clausi non fuerint, forte (si DIS placet) quia tabulæ pertusæ non sint, nec ter, vel quater, lino per foramina traiecto obsignatæ, quemadmodum in testamentorum confectione fiebat. *l. 1. §. filium ff. de bon poss. secund. tab l. Si quis in graui, 3. §. Si quis tabulas ff. de Scto. Silanian. Paulus lib. 3. Sentent tit. 4.* Tanquam aperti, multo minus quia coram testibus lecti non sunt.

Equidem huius argumenti vtrumque cornu, facile, & nullo negotio, ex ipso iure Romano, comminutam, vt nihil de iure, quo nunc vtimur, dicam. Et primum apprehendens, nego † in claudendis codicillis, vllum ritum esse necessarium. ius codicillorum & testamentorum separatum, omnes norunt. testium annulis, & signaculis nil opus in codicillis, quia nullam solemnitatem ordinationis desiderant; *§. codicilli, & §. vltim. Inst. de Codicill.* Testatoris manu eos scribi, aut signari necesse non est, *l. diui. 6. § codicillos ff. de iure Codicill.* Et iure pandectarum qualibet Epistolæ, & literæ testatoris, sine vllo testium adminiculo, valebant vice codicillorum. Satis erat si fides epistolæ constaret, cuius rei multa exstant exempla. *l. testamento 89. in princ. l. miles ff de legat 2. l. cum quis decedens §. pater l quæsitum 1. ff de legat. 3. l. epistolam ff. ad Trebell. l. alumnæ §. vltim ff. de adim. legat.* Postea Theodosius Imperator, in omni vltimâ voluntate, excepto testamento, quinque testes adhiberi voluit, subnotationem suam quando in scriptis voluntas componitur, accommodaturos *l. vltim. C. de Codicill.* Nihil præterea immutatum est vspiam in Codice, aut Nouellis. Quis nunc codicillos nullius momenti dicet? si vel naturaliter clausos, vel aliter inuolutos testator dederit testibus subscribendos? Erubescamus sine lege loqui, & codicillos cum testamentis confundere. *§. codicill. inst. de Codicillis.* 7.

Æquè falsum est alterum dilemmatis cornu; negandum † enim est constantissimè, codicillos apertos, id est scriptos quidem, sed testium annulis non obsignatos, testibus patefieri, aut prælegi oportere. agitur hic de codicillis scriptis, quia nihil testatrix sine scriptis agendum putauit: nec si voluisset, rectè potuisset, obstante Principis Edicto. Ordinatio codicillorum, si Institutionem, Septenarium testium numerum, eorumque subscriptiones, & signacula excipias, non alia, quàm testamentorum est. In illis non reprobandum, quod in his receptum. In scriptis autem testamentis sufficit testem scire cui rei adhibeatur, nec intelligentia sermonis exigitur. *l. qui testamento. §. qui testam. fac. poss. Paulus lib. 3. sentent. tit. 4.* nec necesse illis aperire, quæ testamento continentur. Hinc Theodosius, & Valent. constituerunt, testamentum non ideo infirmari, quod testes nesciant, quæ in eo scripta sunt. *l. hac consultissima. 21. in princ. C. de testam.* Quinimò Neronis temporibus cautum fuit, vt in testamentis duæ ceræ, testatorum nomine inscripto, vacuæ signaturis ostenderentur, idque pro cautione, aduersus falsarios tunc primum repertum. Si voluntas in testamentis tutò à testibus ignoretur: quamobrem eadem in scriptis codicillis aperienda testibus? nihil igitur est, Cur *Actrix* sibi multum ab hoc tam friuolæ cauillationis bicorni terriculamento metuat. Si in posterum placeat, aliàs solemnitatum cautiones codicillis adhiberi; fiat, modo præteritis dispositionibus à futurâ lege impræsentiarum vis nulla inferatur. 8. Sueton. in Neron. c. 17.

Alia nonnulla *Citata* ex calumniæ pharetrâ promit, stringitque tela in codicillos, quę paulò post affatim retundam, planèque confringam.

Hic subsisto: & quæ proximè dixi de confirmationis effectu, nequaquam à me di-

cta velim intelligi, quasi aliquam posterioris testamenti infirmationem fassus sim, suis stat illud viribus firmum, nec nouæ legi subijcitur, quia fuit illâ prius, & ante illam perfectum. Solum ex arbitrio *Citatæ*, me difficilioris disputationis circo tantisper inclusi, dum & hoc modo vincerem obstinatam. Ad ius igitur de quo decessi, reuertor. Nihil enim quantum ad solemnia, proponi video, cur testamentum illud anni 1609. non permanserit integrum, & iustum, ex eoque hæreditas peti, & adiudicari non debeat. Quod ipsum animaduertens *Citata* omissa, solemnitatis quæstione, testamentum falsitatis insimulat, ausa palam in iudicio virus acerbitatis suæ in candorem, & integritatem D. N. euomere: illum esse autorem testamenti, ab illo, insciâ testatrice, dolo malo confectum, à testatrice vel non subscriptum, vel pro apochâ obtrusum, atque hac technâ, subscriptionem captam. Et quæ non alia? Herclè in sceleratissimum haud dixerit quisquam acerbius. Ego pro viri innocentiâ pauca dicam. In eo dignitatis gradu constitutum viderunt omnes, ad quem non vitio, sed soli virtuti accessus est. Et licet virtus fasces, plausumque refugiat, suisque animosa diuitijs, ex alto mortalia despiciat, se ipsam sibi pretium satis magnum rata: illam tamen

Claudian. ——— *Inuitam blandè vestigat, & vltrò*
Ambit honor, docuit toties à rure profect in
Lictor, & in medijs consul quæsitus aratris.

Nec aliunde veriora probitatis ceperis indicia, quam ab eminentissimo honoris hoc fastigio. Quare contra rationem fecerit, quisquis vel tacitæ cogitationis conuicio, illius viri sublimitatem verberet; quanto putas esse flagitiosius eius venerandos cineres, ac manes truculento stylo inquietare? Scimus plerosque Reos alicuius facinoris postulatos, si causa forsan aliqua fuisse probetur, hoc vno se tamen apud æquum Iudicem abundè defendere, vitam suam procul ab huiusmodi scelere semper abhorruisse: nec obesse sibi debere, quod ad id perpetrandum fuerint inuitamenta; quia non omnia quæ fieri possunt, profactis habenda sint. testè L. Apuleius, *Rerum vices varias euenire. certum iudicem cuiusque animum esse: qui semper*
1. Apolog. *eodem ingenio ad virtutem, vel ad malitiam moratus, firmum argumentum est accipiendi criminis, aut respuendi.*

Hæc quanquam meritò D. N. de se diceret, nec plura addi necesse sit, præsertim æquitate pro tribunali sedente, quoniam, vt ait *Pindarus*, *Iustam ad causam tria verba sufficiunt.* Ego tamen illi quoque iniurius esse viderer, nisi pleníssimâ argumentorum acie omnem calumniam penitus perstringam, ac planè obterram. Audiamus porrò *Citatam.* negat testatricis illud esse testamentum, negat a testatrice subscriptum. hæc tota eius defensio est. At negare factum facilis res est, & nullo patrono indiget sit autem è contrario, hæc testamenti probatio, quæ in solius subscriptionis veritate ostendendâ versatur.

Iuris prudentia inter varias probationis species, similitudinem ex litterarum comparatione elucentem minimè neglexit. *l. comparationes* 19. *C. de fide instr. nouel.* 49. *& nouel.* 73. In hac causa instrumentum ad manus est, vnde hæc probatio rite firmatur. lubeat vnicum duntaxat testamentum anni 1908. quo tantopere *Citata* innititur, inspicere, eiusq; subscriptionem cum eâ, quæ posteriori testamento subiecta est, conferre, nihil vnâ alterius similius liquebit. Et si ex alijs quoque instrumentis maiorem fidem desideras, adde codicillos anni 1617. adde codicillos 1620. adde apochas quam plurimas, adde alia Instrumenta ab *Actrice*, in hanc probationem edita: vbique litterarum congruentia erit euidentissima, quæ non solum *Actricis* oculis, sed plurium quoque testium iudicio patuit, eorumque asseueratione firmata est. Hæc vna verisimilitudo satis est astruendæ tabularum veritati, quia omnia concurrunt, quibus Iustinianus Imperator plenam instrumento fidem dedit. *d. l. comparationes d. Nouel.* 49. *&* 73. *& ibi Cuiacius.* Et ne prætereatn † nostrorum interpretum

9. autho-

authoritatem, scribunt illi passim ex comparatione literarum plenam testamenti probationem effici. *Bartolus in l. si ita scripsero ff. de cond. & demonst. & ibi Imol. Socin. Bald. & Angelus in l. asse toto. ff. de Hæred. Inst. Boerius quæst. 172. num.* 18. tunc præcipuè, quando alijs adminiculis tabulæ corrobotantur. *Gasp. Anton. Tessaurus lib. 1. quæst. Forens. quæst. 24. num. 25. post Decianum, Rumum Paris. Rimin. & alios.*

Quod autem vna, atque altera apocha literas languidiori, & aliquantulum titubante ductu exaratas habeat, causa in extremam testatricis senectutem deriuanda est. quo enim magis ac magis, senio in fata vergebat, eo & magis à pristino efficio manus deficit.

Validæ vires ætate senecta
Membraque deficiunt fugienti languida visu,

Sed in hac literarum verisimilitudine pedem non figo, multo solidius habeo fundamentum, cui tutissimè insistam. Codicillos anni 1617. profero, & ex ijs inuictam prorsus testamenti probationem. Hic videre est vehemens testatricis studium, animumque maximâ succinctum curâ stabiliendi posterioris testamenti tabulas: harum fit ibi expressa mentio: has cupit valere: has si forte opus de integro probat, & ratas habet. nec ista voluntatis testatione contenta, Notarium, testesque adhibet, illis præsentibus, vota sua solicitis verbis iterat, testium fidem, ac signa poscit. Interrogata à tabellione, an quæ tabulis continentur, sciret, se probè scire, seriò affirmat: relegi nil esse necesse. tandem clausi obsignantur codicilli. Ecquæ manifestior adferri posset probatio? Ea nihilominus est *Citatæ* in dicendo temeritas, in negando impudentia, vt ausit testatricem approbationis insciam asserere: approbationem, D. N. astu subnexam, codicillos non inspectos, nedum perlectos. Vt paucis dicam, negat omnia. Quid huic respondeam? cui nihil tam verum, nihil tam apertum, nihil tam solemne, quod non aut constanter inficiatur, aut subdolè ignorat, aut contumeliosè impetit, atque euertere molitur, quam primum sibi obfore persentiscit.

Heus tu, nostra ætas non multam fidei gerit.
Tabulæ notantur, adsunt Testes duodecim,
Tempus locumque scribit actuarius:
Tamen inuenitur Rhetor qui factum neget.

Nec immeritò illud hic vsurpo. adfuêre testes, & signarunt: adfuit Tabellio, & signauit: testatrix omnes rogauit, & signauit: omnia ex legis præcepto adsunt solemnia, nihil tamen est, quod *Citata* non calumnietur, aut neget. sed bonum est, iura esse, queis satis non sit negasse, vt actionis integritas collabascat: Iura, inquam, quæ solemnes tabulas, publicam fidem, probissimos testes, nudæ inficiationis audaciâ potiores statuant.

Quid? Testatrixne codicillos, & in illis testamenti confirmationem non legisset? quis vnquam fando audiuit, quenquam codicillos, quos suos sciebat, & vti suos subscripsit, legisse non intelligi? subscripsit illa, vt approbaret. approbari non potest, quod ignoratur. testatrix penes se codicillos aliquamdiu habuit, tradidit tandem in manus notarij solemnibus confirmandos. Neminem tam supinæ negligentiæ mihi dabis, qui antequam signet, non veloci saltem oculo percurrat quod scribi mandauit, videatque plus, an minus quam mandauit, scriptum sit. Illa † Doctorum trita, sed vera sententia est, eum, qui subscripsit, præsumi legisse instrumentum, si illud tanto temporis interuallo ante subscriptionem apud se habuit, vt commodè inspicere, & legere. potuerit. 10.
Imol. in l. si ita stipulatus §. Chrysogonus vers. si verò non apparet ff. de verb. obligat. & ibi Alciatus num. 10. *Iason. & alij DD. Menochius. de præsumpt. lib. 3. præs. 66. num.* 26. Imò ex solâ subscriptione scientiæ præsumptionem oriri. *Bartol. in l. 1. §. Si quis neget. ff. quemad. test. aper. Natta in auth. quod sine num.* 56. *C. de Testam. Mascardus.*

post Alexand. Ruinum. Castrens. Felin. & alios tract. de probat. vol.3. conclus. 1348. num. 19. Huc etiam itum est, vt aduersus hominem minus cautum, & summæ negligentiæ, & qui apud se instrumentum non habuerit, eadem præsumptio sit constituta. *Alexand cons. 147. num. 3. lib. 2. Iason. in d. §. Chrysogonus. num 14. Felinus in c. quoniam contra. num 48. vers. limita sextò ad fin de probat. Marsi. in Rubr. C. de prob. num. 315. Ruinus cons. 193. num. 1. & 6. lib. 2. Purpu. in l. admonendi. num. 179. ff. Iureiur. Paris. cons. 77. num. 26 & cons. 88. num. 34 lib. 3.*

Etsi verò dici queant ista de cuiusuis instrumenti subscriptione: peculiari tamen ratione in testamentis obtinent: quippe quæ omnium actorum hominis, & præcipuæ curæ, & vltimi sunt temporis. In cæteris quidem negotijs vtilitatis prius esse solet studium, & quilibet,

Sibi quid sit
Vtile sollicitis computat articulis:

Sed in supremis elogijs, aliud oculis obuersatur, quod anxiam mentem in causarum, euentorumque scholam protrudit, vnde melioribus instructam consilijs ad prudentiorem dispositionem ducat. *Quid* (inquit Seneca) *cum testamentum ordinamus nonne beneficia nobis nihil profutura diuidimus? quantum temporis consumitur, quamdiu secretò agitur, quantum, & quid demus? quid enim Interest quibus demus, nihil recepturi? Atqui nunquam diligentius damus, nunquam magis iudicia nostra torquemus, quam vbi remotis vtilitatibus solum ante oculos honestum stetit, tamdiu officiorum mali Iudices, quamdiu illa deprauat spes, ac metus, ac incertissimum vitium voluptas. vbi mors interclusit omnia, & ad ferendam sententiam incorruptum Iudicem misit, quærimus dignissimos, quibus nostra tradamus, nec quidquam curâ sanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet.* Quamobrem mirabar adduci posse quenquam, vt existimet testatricem tam negligentem, & improuidam, quæ subscripsisset quod ante non legerat aut scripsisset quod ante non ordinarat.

Lib. 4. de benef. cap. 11.

Aliquanto magis mirum esset, plus fidei malignæ insimulationi tribuere, quam Notario viro ingenuo, honesto, & probo, & publica authoritate in potiorem fidem electo. Refert ille testatricem interroganti, num scripta in codicillis cognita haberet, respondisse penitus omnia. Quę causa igitur relicta de eius cognitione, & voluntate dubitandi? Cur Notarij affirmationi non acquiescimus? An non ius nostrum in hunc modum, Iudici secretam garrit in aurem? Notario † credi oportere *tex. in c. ad audientiam de præscript, & c. deputati de appellat. Cynus in l. si quis decurio, & ibi Salycet. C. de fals.* quia publicè sit electus tanquam reipub. minister *text in l. 1. C. de pond. & aur. illat. lib. 10. l. 2. l. generali. C. de tab: lib: 10. Alciatus tract. de præsump. reg. 3. præs.* 13. Neminem quantumcunque idoneum æquiparari Notatio *text. in c. quoniam contra, & ibi Abb. num. 3. Decius num. 10. de probat.* Errorem potius, quam dolum in Notario præsumi, si aliud scriptum, quam dictum reperiatur. *Bartol. in l. quoties. §. 1. ff. de hæred. Instit. & ibi Baldus Romanus in l. captatorias. ff. de testam. milit. Boerius. decis. 116. num 4. in 1. part. Iason. in l. singularia num. 46. ff si cert. petat. Mascardus post Felinum. Cagnol. Alex. Decium, Hippol. Paris. Grammaticum tract. de probat. volum. 2. conclus* 1099. *num.* 17. Qui contra Notarium probare vult, eum grauioribus probationibus onerari, quia præsumptionem Notario suffragantem non nisi validiores probationes superent, atque elidant. *arg. l. vltim. ff. quod metus causa gest & l. si extraneus ibi Iason. in 6. not. ff. de condit. ob caus. Alciatus d. præs. 13. num. 2. Marsil singul.* 451. *Incip. decreui.* & multa id genus alia à Mascardo accumulata *d. conclus.* 1099. *& seq.*

11.

At enim, obijcit *Citata* codicillos suspectos esse vel ex eo solum, quod tabellio in superscriptione dicat illos clausos, annuloque obsignatos: vtrumque ab ipsa rei euidentiâ falsitatis conuinci. vix hic crediderıs quantis animis *Citata* in pectus emicet. quantum paratragædiet, atque triumphet; identidem ingeminans, huicne tabellioni fides haben-

habenda, asserenti codicillos, quos nunquam clausos deprendimus? sigillo obfirmatos, in quibus nullus ceræ locus, nulla annuli nota? minime omnium. omnia suspecta, ex cōpacto doloue gesta omnia, atque omnia falsa. Et medius fidius tantopere in aliâ quadam causâ vociferata est, vt Iudicem ad huius rei veritatem inuestigandam compulerit. Quanquam vt id fieret, si liberè loqui liceat, nihil fuerat tanti. Nam frustra in codicillorum chartâ obsignationis signa quæsita sunt: quando tabellio non dixit, illi signum impressisse: sed clausos esse codicillos: quo autem modo clausi fuerint, non expressit, nec exprimere necesse erat. attamen satis esse debuit calumniæ cohibendæ, multifariàm id fieri potuisse. porrò modus, quo tabellio vsus est, iste fuit. Codicillis aliud integumentum circumdedit, clausit, & obsignauit & hanc obsignationis formam, vt eius exstaret certius documentum, fideliter annotauit, quæ & in testamentorum aperturâ omnium oculis patuit. Hic quæsendum erat Isthic obsignandi modus primùm occurrere & credi debuit, vtpote accommodatissimus: non autem alius ad hanc rem longè ineptissimus, qualem *Citata* imaginatur, & in eo mordicùs hæret, verba tabellionis aliò, quam fuit mens scribentis detorquendo. Rectius est, quoties idem sermo duas sententias exprimit, eam potissimùm accipere, quæ rei gerendæ aptior est. *l. quoties idem 67. ff. de reg. Iur.* Verùm omnem cauillationis ansam Notarius præscidit, quando veræ obsignationis formam à se annotatam Iudici exhibuit, & iuxta illam verba sua interpretatus est. Etenim in ambiguis orationibus eius maximè sententia spectatur, qui eam protulit. *l. in ambiguis orationibus 96. ff. de Reg. Iur.*

Nunc omnium Iudicia appello, an meritò codicilli in suspicionem falsi adducantur, quia scriptum non sit, eos aliâ chartâ fuisse inuolutos, & obsignatos? & an clausi, obsignatique minus rectè dicantur, quos inuolucrum obsignatum circumplectitur? si nihil sit quod reprehendi possit, à codicillis testamenti probationem sumere nihil prohibet.

Sin adhuc dubietas aliqua maneat, illi planè diluendæ suffecerint complures coniecturæ aliunde ad asserendam posterioris testamenti veritatem confluentes. In primis oculos animumq; reflectamus ad testamentū anni 1582 & in eo solam *Actricem* hæredem videbimus. deinde si tempus lubeat percurrere, quod inter hoc, & secundum testamentum effluxit, annos 26. numerabimus. tota hæc intercapedo testatricem in primâ institutione conquiescentem habuit, ne minimâ quidem interea aut causâ, aut cogitatione mutationis interueniente. Cùm autem secundo testamento aliud posterius prosecutur, in quo prima institutio instauretur, certè tanto verisimilior est iste ad primā voluntatem recursus, quanto plures, vt id fieret, causæ fuerunt. non eam recensebo, quod difficillima eius soleat esse mutatio, quod semel diuque placuit: vel si vlla contingat, mox ad primam voluntatem ex procliui relabamur: sed aliæ sunt multò certiores; sanguis scilicet proximior, affectus maior, & grauissimus morbus, quo testatrix secundi testamenti tempore periculosissimè affligebatur. sanguis proximior in confesso est. Affectus maioris signa elucent tum ex primo testamento, tum ex tertio, tum ex codicillis anni 1617. & 1620. tum ex alijs argumentis innumeris. Morbus negari non potest. Huius † consanguinitatis, & affectus, varius & potens est effectus. ijs namque ducibus remeamus illuc, vnde non decuit prius abire. 12

Redire pietas, vnde submota est, solet
Reparatque vires iustus amissas, amor. *Sen. in Thyest.*

Ab eisdem hoc ius processit, vt dispositio eo potissimum modo accipiatur, quo magis valeat quam pereat *l. quoties 13. ff. de reb dubijs Soncin. sen. in l. cum senatus num. 8. ff eod. tit. l. cum alienam C. de leg. l. Quintus Mutius in fin. ff. de aur. & arg. legat.* vt quē præ alijs in vitâ dileximus, eum & moriendo cæteris ante posuisse præsumamur. *arg. l. penult. in princ. ff. de alim. leg. Bart. in l. in quartam num. sub num. 9. ff. de leg. Falcid. & in l. Filium quem num. 6. & Bald. num. 16. C. famil. Ercisc.* aptè

Propertius

Propertius.

Terra prius falso partu deludet arantes,
Et citius nigros sol agitabit equos:
Quam possim nostros aliò transferre calores,
Huius eram viuus, mortuus huius ero.

Vt fidei commissum inducatur. *l. fideicommissa §. hac verba ff. de legat. 3. l. vnum ex familia §. vltim. ff. de legat. 2.* vt plenius dispositio interpretetur. *l. Si seruus plurium. §. vltim. ff. de leg. 1. l. Aurelius §. Titius testamento facto ff. de liber. legat.*

De morbo hoc addam; apoplexia fuit, quæ tertiæ vel quartæ apoplexiæ differentijs respondebat traditis à *Galeno in comment ad Hippocratem lib. 2. aphorismo 42. & Alexand. Massaria in pract. medic. lib. 1. cap. 13.* atque illâ testatricem vsque adeò, tempore secundi testamenti perculsam & velut sydere afflatam, pro comperto est, vt omnes penè sensus attonito pectore cesserint. vidisses illam nunc ægrè, nonnunquam ordinatè, sæpius inordinatè respirare, difficulter loqui, torpere semper, interdum ingemiscere, ore, propemodum ad alteram aurem continuè distorto. & hæc signa sunt, quibus duas illas differentias medici internoscunt. vt propterea testatrix iure dicere potuerit

Horat. *Quam penè furuæ regna Proserpinæ,*
Et iudicantem vidimus Æacum.

Quis credet in anxio hoc rerum statu, in tantâ sensuum internorum consternatione testamentum integrâ mente, pænituisse prioris voluntatis, quam solemnibus tabulis inscripserat tunc, cùm erat mens sana in corpore sano? quæ tot annis illi complacita est? quam tot argumentis testata est, & probauit? an plus consilij in aduersâ, quam in prosperâ valetudine, in extremâ senectute, quam in robustâ ætate? scilicet mens iam morte præsente vtique consternata plus in liquido sapit, ad quemlibet motum, siue ille sit secundùm naturam, siue sit non secundùm naturam. intrepidè dixerim testatricem haud mentis compotem fuisse, quando primum solemne testamentum reuocabat: sed aut alienâ fraude huc adductam, aut

——— *Lingua locuta est,*
Nescio quid titubante animo, non sponte, sed altis
Expugnata malis odio languoris iniqui:
Aut mens cæca fuit. ——— ———

quod eo facilius præsumitur, quia quâ primùm testatrix valetudinè pristinâ recuperauit anno 1609. Institutionem primi testamenti in alio ac omniû postremo restituit, palàm etiam sæpenumero protestata, se numquam eius animi fuisse, vt *Actrici*, *Citatam* daret cohæredem. quod & nouissimè codicillis anni 1617. satis declarauit.

Si ergo & proximior consanguinitas, & euidentior affectus verisimilem reddant institutionem in vltimo testamento repositam: si ex testatricis morbo primi testamenti reuocandi occasio captata est: si à mentis integritate reuocatio proficisci non potuit, vtpote apoplexiâ internos sensus obstupefaciente, quia cerebri substantiam, aut vt alijs visum est, principes cerebri ventriculos malè afficiat. *Galenus 3. de locis aff. 7. & 4 cap. 2. Massaria d. lib. 1. cap. 13. Felix Platerus tract. de functionum læsionibus. cap. 2. versic. Pituita soporis & stuporis.* Ipsa sanè huius nouissimi testamenti veritas sese manifestissimè velut manibus palpandam præbet, nec aliter quam sincerè de se suspicandi causam ostendit. extitit namque causa, eaque trifaria ad primam institutionem redeundi.

Præterea testatrix morti iam proxima ab ancillâ interrogata, cuinam post obitum claues tradi vellet, inquit *Actricis* filio. Responsio sanè, vnde multum fidei posteriori testamento accrescit. Et quare precor cohæredum alteri solum, & non vtrique, si secundum

dum testamentum non reuocauit? quare alterius & quidem absentis filio potius, quam alteri præsenti? Hîc se prodit aliquod voluntatis secretum, quod vel cum expressâ nuncupatione æquatur. nam solam *Actricem* hæredem indigitauit, quam primis, & nouissimis tabulis instituerat, vel, si ita mauis, agnouit isto mandato hæredem in postremo testamento scriptam, pariterque agnouit postremum testamentum. Nec id à Iuris ratione alienum, si quidem clauium traditione dominum designamus, & facimus. *text. in l. qua ratione. 9. §. item si quis 6. ff. de acq. rer. domin l clauibus 74 ff. de contrah. empt.* quocircà testatricis voluntatem ex mandatâ clauiū traditione certò conijcimus: Et consequenter verum esse illud testamentum, cui & coniecturata voluntas, & mandata clauium tradirio consentanea est. Ex simili ferè ratione testatur Iustinus, Alexandrum magnum præclusâ voce annulum digito exemptum, Perdiccæ tradidisse, vt etsi non voce nuncupatus hæres, iudicio tamen electus videretur.

Paratus quoque esset D. N. si viueret, sicut & nuper in possessorio se paratum offerebat iureiurado affirmare nihil scriptum esse in postremo testamento, & codicillis anni 1617. quod non sibi mandant testatrix: nihil à testatrice subscriptum, quod non antea lectum sit, atque hoc saltem modo absterserit omnem labeculam, quam vel sinistra illi aspersit suspicio, vel calumnia procaciter iniecit. Etenim cordis penetralia, factaque secreta haud alio lumine clarius patescunt, quam iurisiurandi religione prælucente, in illo viro præcipuè, quem fides, religio, dignitas, & senectus in vita commendabant. sola mors huius iuramenti præstationem intercepit: æquo autem Iudici abundè satis esse debet, optimum virum cum hac decretâ religione in fata concessisse. quod viuenti non credimus, mortuo credimus: quia omnis improbitatis suspicio Ouid.

post fata quiescit

Tunc suus ex merito quemque tuetur honor,

Et hæc est illa in mortuos pietas, quæ huc omnium animos permouit, vt Iuramentum à defuncto oblatum ab hærede recipiatur: mors que † habeatur pro vero iuramento. 13.
Bartolus in l. admonendi num. 2. ff. de Iureiur. Iason. ibidem num. 105. Baldus in l. comparationes. num. 14. C. de fide Instr. Castr. cons. 301. incip. ad benè examinandum. num. 4. vel 1. Crauetta de antiq. temp. part. 1. fact. 4 num. 48. Alciatus de præsumpt. reg. 3. præs. 4. num. 5. Gail. lib. 2 obser. 43. num. 1. & seqq.

Veniamus modò ad falsi coniecturas, quibus *Actrix* impetitur, illæ adeò leues aduoluuntur, vt solo intuitu euanescant. Prima inde capitur, quod testamentum sub *Actrice* delituit. Quid tum? an nefas illud ab alio quam testatrice seruari? Enimuerò neminem putem in iure tam parum versatum, qui non sciat tabulas testamenti vel priuatim, vel publicè, id est, vel in æde sacrâ apud æditúum, vel apud tabularium, vel apud familiarem amicum, siue cognatum, siue alios quoscunque deponi posse, & ab ijs post mortem testatoris repeti, aut produci, vt aperiantur *l. 1. § sufficit ff. de bonor. possess. secund. tab. l 3. §. 1. ff de tabul. exhib. l. 1. §. Si quis tabulas ff depositi l. Si quis tabulas ff de dolo.* Nulla igitur doli præsumptio ex actu isto licito, & vsitato demanat. Frustra indidem, falsi indicium petitur: nam & aliàs † semper in eam præsumptionem procliuius vergunt iura nostra, quæ falsum abominatur, & magis errorem, quam falsitatem statuit. *text. in l. cum precibus C. de probat. l. penult. C. de his qui sibi adscrib. in test. & ibi Bald. text. in l. quoties. §. tantundem & ibi Bartol. ff. de hæred. Instit. Zuchard. ad Rubr. ff. si cert. Pet. Socin. Iun. in cons. 45. num. 5. & seqq. lib. 3. gloss. in l. Iurisgentium. §. quod ferè ff. de pact. vbi Iason num. 10.* 14.

Altera coniectura ex eo sumitur, quod D. N. testamentum dictauerit. quorsum istud obijcitur? frustra an factum sit, quæritur, quod ne fieret, nihil vetabat. sit ita: dictauerit: at mandato & iussu testatricis id fecit. alienum dictare testamentum in nullum cadit crimen. Iura † hoc dictaminis officium laudant, & recipiunt, *l. dictantibus C. de Testam.* & in hanc rem Iurisperitos olim adhiberi solitos, constat ex *l. Lucius* 15.

Titius

Titius 88. §. vltim. ff. de legat. 20. & ex Suetonio in Nerone cap. 32 his verbis. *Deinde vt ingratorum in Principem testamenta ad fiscum pertinerent, ac ne impunè esset studiosis iuris, qui scripsissent, vel dictassent ea.* præterea subscriptione suâ testatrix omnem falsi suspicionem sustulit, quia subscribendo probauit, pariterque testata est omnia suo iussu peracta *text. in l. emptor. § Lucius ff. de pact. l. 1. §. inter filium ff. ad l. Cornel. de fals. auth. si modo C. famil. ercisc. l. sicut §. non creditur ff. quib. mod. pig. vel Hypoth. soluit.*

Causa cur D. N. testamentum dictandum dederit, fuit hæc vnica, quia simul ac *Citata* subolebat restatricem quippiam ordinare, extemplò accurrebat: clamabat, quid agis amita? quid feci? quid commerui? quid me insciâ, testaris? aut si id me clàm esse vis, cedò: sed te interim rogo atque obtestor, ne tua benignitas me

Iuuenal. ——— ——— *codice sauo*

Hæredem vetet esse tuam ——— ———

miserere meorum. Ne mihi, meisque tua bona inuideas, quando illis vtendi fruendi facultatem tibi fata negabunt. Cur vna cognata toto asse potiretur. In semissem vocer. Cæteri legaris honorati conticescent. sic plures habebis, qui te vixisse gaudebunt: ac dicent in dies, molliter ossa cubent. Hæc & eiusmodi plura, suspirijs, & lachrimulis subinde commendantibus. quid putas, dixisset: in quas formas vultum mutasset, si non hic arte testatrix delusisset hiantem: Ne autem illis fluctibus quotidie obtunderetur, secreto dictamini sua vota commisit.

Tertiam falsi coniecturam *Citata* suggessit dies, quo factum & subscriptum est testamentum. Dominicus iste erat. eam fuisse testatricis in Diuos pietatem, vt festo die non fecisset quicquam. Religiosè ista quidem: sed, dum supremi elogij securitas quæritur, plus nimio ridiculè. vltima voluntas hac religione non tenetur: in præsens cauta est,

Horat: *Dum res, & ætas, & Sororum*

Fila trium patiuntur atra.

Eadem planè mens, idem consilium testatrici fuit, ignatæ quippe, quid serus veheret hesperus & an adijcerent

——— ——— *Hodiernæ crastina summæ*

Tempora Di superi. ———

quare conditum festo die testamentum prouidentiæ, & prudentiæ, non autem falsitatis apud æquos erit argumento.

Nonnullas alias coniecturas, *Citata congessit*, quibus refellendis non immoror: quia nec labore superuacuo volo molestus esse: nec tales sunt quæ responsum mereantur. Ad hoc enim *Citata* acriter intenta est, vt quiduis, cæteroquin in se prorsus innoxium, & sincerum acerbissimâ interpretatione deprauet in *Actricis* dispendium. Sed si hæc interpretandi licentia in Iudicio recipiatur, *nihil* (vt ait Apuleius) *in rebus omnibus tam innoxium dices, quin id possit aliquid aliquâ obesse: nec tam lætum, quin possit ad tristitudinem intelligi, nec tamen idcircò omnia ad nequiorem suspicionem trahuntur.*

CA:

CAPVT SECVNDVM.

De varijs exceptionibus vltimo testamento oppositis.

AC PRIMVM.

De exceptione quasi falsi.



VBI videt *Citata* apertas illas machinas, quibus perfectionem, & veritatem vltimi testamenti contumeliosè magis, quam fortiter arietabat, validissimè repelli, eam obliquis exceptionum cuniculis adoritur, in quibus tamen destruendis nullus, aut exiguus erit labor. prima est exceptio quasi falsi; D. N. nimirum, quia dictauit testamentum, eiusque famulus scripsit, censeri scripsisse: capi ideò non posse. quod eius vxori adscriptum est.

Pluribariam respondeo, Primo D. N. mandatu testatricis dictasse, idque multis ante planum feci: Dictanti † testamentum, rectè eodem testamento quiduis relinqui, siue legatum, siue fideicommissum, siue hęreditatem: ac proinde Senatusconsultum Libonianum hîc cessare, quod ita à Zenone Imperatore constitutum est. *dictantibus* (inquit) *testamentum, vel aliam quamlibet vltimam voluntatem, legatum, vel fideicommissum, vel quodcunque aliud quolibet legitimo titulo testatorē posse relinquere, minimè dubitandum est. l. dictantibus 22. C. de testament. & quemadm. test. ordin.* 16.

Diuersa sunt dictare, & scribere: vtriusque etiam aliud, atque aliud ius. dictanti non negatur quidquid illi in testamento adscriptum est. *d. l. dictantibus.* sed ei, qui tabulas scripsit non solum negatur quod sibi adscripsit, verùm etiam pœna legis Corneliæ testamentariæ infligitur. *text in l. senatusconsulto 3. l. qui in testamento 4. & seqq. C. de his qui sibi adscrib.*

Nec D. N. quod famulus scripserit, nocet: Is enim fuit persona libera: non autem seruus. Et licet is quoque videatur sibi in alienis testamentis adscribere, cui per seruum suum vel filium, dictante, & volente testatore legatum adscribitur: Id tamen locum habere dicit Ictus, si seruus, vel filius in potestate sint: Ad liberas enim personas, in quas nullum ius habemus, SCtum Libonianum non extenditur, *l. de eo 10. l. diuus Claudius 15. ff ad leg. Cornel de fals. & senatuscon Libon.*

Ex quo † magis fit in aperto, quam impetitę Senatusconsultum Libonianum trahatur ad famulos, siue personas liberi capitis Dominis vel gratuitò obsequentes, vel operam pretio locantes; obseruandum est ad legem Corneliam testamentariam duo Senatusconsulta facta esse. Primum fuit Senatusconsultum Libonianum; alterum Claudianum ex edicto diui Claudij *l. 3. C. de his qui sibi adscrib. d. l. diuus Claudius* quod & inscriptio probat libri singularis Pauli ad S. C. Libonian, seu Claudianum: & quod I. C Macer: *in d. l. 10.* de hac re Senatusconsultis prouisum dicat. *Cuiacius in paratitlis in 9. lib. C. tit. de his qui sibi adscrib.* Post hæc S. Cta quæsitum est, an ijs de eo caueatur, qui illi, in cuius potestate est, adscripsit, & non caueri certum erat, sed tamen hoc quoque casu cōmitti in legem ex I. Ctorum. interpretatione placuit, suadente id nimirum eā ratione, quam adfert S. C. Macer; quia scilicet, *huius rei emolumentum ad patrem dominumue pertinet, ad quem pertineret et si filius seruusue sibi adscripsissent.* In quà ratione notandum, non ideò solum in legem committi, quia patri, dominoque commodum acquiratur, sed etiam, & quidem præcipuè, quia soli patri Dominoque vtilitas adscriptionis obueniat, si sibi filius, aut seruus adscripsisset. Quantum igitur abest vt his S. Ctis liber famulus subijciatur, qui sibi adscribendo rem suam, non Domini augeat. cùm ne seruus quidem, primitùs contineretur, 17.

sed I. C. interpretatione ad hunc casum authoritas SCtorum perduci debuerit, *d. l. de eo* 10. Maius aliquid addit I.C. Macer, si extraneo quis adscripserit legatum: licet postea viuo testatore in potestate eum habere cœperit, Senatusconsultis locum non esse. *d. l.* 10. *vers. illud constat.* Idem iuris esse puto in casu conuerso, si quis alteri adscribat, in cuius potestatem viuo testatore incidat. Hic videre est, euitandæ pœnæ, & acquirendo legato satis esse, quod tempore testamenti sui iuris sit, tam ille, cui adscriptum est, quam iste, qui adscripsit. Nec quod postea alieni iuris fiat legati adeptio impeditur. famulus D. N. tempore testamenti fuit sui iuris: fuit tabellio: & testatrice viuente, ab *Actore* dimissus. quid igitur *Citata* nobis SCto Liboniano molesta est?

18. Hinc est † quod pater filio emancipato, & vicissim filius emancipatus patri in alieno testamento rectè adscribant. *l. impuberem.* §. 1. *ff. de leg. Cornel. de fals. Salycet. in l. quæ in testamento num.* 1. & 2. *C de his qui sibi in test. Azo. C. eod. tit. num.* 3. similiter mater filio, & filius matri. *l. si pater filii* o. 11. *vers. Et cum matri. ff. de leg. Corn. de fals.* filiosfam. pater, aut patri filiusfamilias non item. Et quænam diuersi iuris ratio? quia in ijs qui sui iuris sunt, cessat falsi suspicio. si enim dolo quidquam adscribere cogitarent, id sibi potius, quam alteri adscriberent. Quare cùm alteri adscribunt, verè & candidè adscribere censentur.

Atenim scripsisse D. N. ideò dicendus, quia eius iussu famulus scripsit. siquidem quod per alium quis facit, ipse id facere existimatur. hoc nempe aureum illud Brocardicum est, in quo *Citata* proram, & puppim suæ defensionis statuit: sed totum ex fallaciâ consutum est. *Actrix* est fassa maritum, iussu testatricis testamentum dictasse: potuisset ire inficias, nec quo probaret *Citata* facilè inuenisset. verùm noluit veritatem celare. vti factum, ita dixit; Iussu nimirum testatricis maritum dictasse. *Citata* hanc confessionem scindit, & dimidiam pro clipeo sumit. quanquam id frustrà ten-

19. tat: quia † confessionem ab aduersario in Iudicio factam scindere collitigator nequit; id est pro parte improbare, si de ciuili actione lis instituta sit. *l. cum quaritur.* 16. *ff. de admin. tutor. l. si ita stipulatio.* 39. §. 1. *ff. de oper. libert. l. nam absurdum.* 7. *ff. de bon. libert. l. cum qui.* 18. *in fin ff de his quib. vt indig. gloss. in l. si quidem.* 9. *C. de excep.* non enim litigatori permittendum, vt de domo inuiti aduersarij probationes extrahat. *l. vltim. C. de edend. l. nimis graue* 7. *C. de testib.* Quare alterâ parte laceratæ confessioni redditâ, alio multò diuerso modo ratiocinabor. quia D. N. testatricis iussu testamentum dictauit, testatricem dictasse intelligi. *l.* 2. *ff. quæ vi, aut clam. l.* 3. §. *gessisse. ff. de administ. tut. Donellus in l. dictantibus. num.* 3. *C. de test.* si pro dictante sit, consequens est, vt famulus velut dictante testatrice testamentum scripserit, ac tandem ipsa testamentum scripsisse videtur. ab vno enim iussu, quidquid actum est, processit: & vulgo dicimus, quidquid est causa causæ, id quoque esse causam causati, id est effectus. *per l. dotem dedit. ff. de collat. bon. l. manumissiones.* & *ibi Raph. Fulgosius ff. de Iust.* & *Iur. Bald. in l. ex placito. C. de rerum permut.*

20. Secundò respondeo † D. N. in postremis tabulis non esse scriptum hæredem: sed *Actricem*: institutionem proinde valere, etiamsi propriâ manu eam maritus scripsisset, aut scripsisse eam intelligi debeat, quia famulus scripsit. *l. vxori.* 18. *ff. de leg. Cornel. de falsis. Vxori* (inquit IC. Paulus) *legatum in alieno testamento scribere non prohibemur.* An & vxoris institutionem? quippe ni. legatum generale verbum est, quo hæredum institutiones, legatorum, libertatum, & tutelarum dationes significantur, vt patet ex lege 12. tabul. *Paterfamilias vti legassit super familia, pecuniaque sua, ita ius esto. l. verbis legis.* 120. *ff. de verb. signific.* Quod autem dicat Pomponius in *d. l. in verbis,* 120. legem hanc 12. tabul. coangustatam esse vel legum, vel authoritate iura constituentium, non perinde intelligi oportere, ac si verbum (legatum siuè legassit) generalem suam significationem amisisset, sed latissimam potestatem instituendi quemlibet hæredem, totum assem legatis absumendi, totam familiam libertate donandi esse coarcta-

tam

nam legibus & authoritate ius constituentium. Legibus, vt lege Voconiâ, *ne quis fœminam hæredem instituat vltra quadrantem.* Lege Iuliâ, & Papiâ, *ne certis quibusdam personis, quæ incapaces habentur, quidquam relinquatur:* quibusdam, *vt ad certum modum relinquatur.* Lege Furiâ, & Falcidiâ, quæ modum inieceruńt legatis. Lege Caniniâ, quę modum præscripsit libertatibus. Hę sunt leges testamentariæ *l.* 1. *§.*1. *ff. ad leg. Falcid.* quas abrogare in suo testamento nemo potest. *l. nemo potest. ff. de legat.* 10. Authoritate iura constituentium, id est Iuris consultorum, qui & ius constituebant. *§. responsa Instit. de iure nat. Gent. & Ciuil.* quemadmodum fecerunt cùm in testamento hæredis institutionem præponi volebant, non postponi: cùm post mortem hæredis relinqui legata nolebant, & pleraque alia sollicitæ diligentię, quæ sustulit Iustinianus Imperator.

Licebit ergo in tabulis alienis vxori legatum, aut institutionem adscribere *d. l. vxori Azo in summa. C. de his qui sib. adscr. num. 2. vers. non tamen est idem. Angelus de malefic. in verb. falsario. num. 32. vers. & maritus. Prosp. Farinacius varia. criminal. quæst. lib. 5. de falsit tit. 16. quæst. 150. part. 5. num. 206.*

Nec quispiam, nisi iuris Romani imperitissimus, I. C. Pauli sententiæ in *d. l. vxori*, locum negauerit, eam ob causam quod hodiernis forsan moribus inter virum & vxorem sit communio, & vxor sit in viri potestate, virque adscribendo vxori ipse quoque commodum sentiat. Nam & I. C. Paulus loquitur de vxore, quæ propriè vxor est & materfamilias, & quæ inspectis Pauli temporibus erat in manu ac potestate viri, scilicet quæ coëmptione in manum conuenit: vti verissimè obseruat *Iacob. Cuiacius tract. 3. ad Africanum. in l. si quis 6. ff. de leg. Cornel. de fals.*

Atque ista clarius intelligentur, maiorque Paulo I. C. lux addetur, si consideremus mulierem, quæ coëmptione, vel farre in manum conueniebat, tam in humani, quam diuini iuris communicationem venire, atque adeo omnia mulieris bona mariti fieri dotis nomine. quo spectat illud Ciceronis *lib. 10. off. Prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis: deinde vna domus, communia omnia.* Et ad hoc coniugij ius alludebat Martialis.

> *O fœlix animo, fœlix Nigrina marito,*
> *Atque inter Latias gloria prima Nurus,*
> *Te patrios miscere iuuat cum coniuge census,* *Lib. 4. de Nigrin.*
> *Gaudentem socio, participemque viro.*

Nec leonina fuit huius iuris societas, quia & ipsa mulier in dominium bonorum mariti accipiebatur: ait enim Macrobius ex Verrio Flacco *posterâ die nuptiarum mulierem dominium rerum mariti incipere adipisci*, sola vtriusque hæc erat differentia, quod mari- *Lib. 1. Saturn. cap. 15.* tus tanquam pater administrationem habebat: mulier verò, quæ loco filiæ erat, non nisi κατὰ ἐλπίδα id est, *per spem*, dominium adipiscebatur: nempe post mortem viri in eius familiâ ius bonorum habitura, & in sui hæredis locum ventura. vt asserit Aulus Gellius *lib. 18. cap. 6.* vnde perspicuum est, eiusmodi vxorem fuisse in mariti potestate & loco sui hæredis, *Vlpianus titulis. 9. 11. 23. & ibi Cuiacius.*

Et hæc potestas iurisque diuini, & humani cum viro communicatio in causâ fuit, quare apud Paulum dubitabatur, an maritus, in alieno testamento possit vxori quicquam adscribere. Sed visum fuit posse adscribere. Idque optimâ ratione. quia non satis sit sub potestate esse eum, cui adscribimus: sed prætetea requiritur, vt is proprium nihil habere possit, nec testamenti factionem habeat. vxor autem quæ fuit in manu, bona habuit propria, licet cum marito communia: & testamentum facere potuit. atque ista verissima est I. C. Pauli interpretatio, dextrè admodum à Cuiacio obseruata. *d. tract. 3. ad Africanum.*

In vxorem verò, quæ vsu habebatur, nullum ius præter vsum vir habebat. quemadmodũ enim seruus iure Quiritiũ, domini nõ erat, sed tantũ in eius bonis, id est in vsu, si is

 nequ

neque mancipatus esset, neque in iure cessus, neque ab ipso anno possessus, *Vlpianus ad reg tit.2 de libert* Sic etiam si nulla mancipatio in nuptiarum celebratione interuenisset, mulier iure Quiritium vxor non erat, nec materfamilias, sed tantum iure naturali vxor: non tamen pro concubina erat. Nam intererat quo animo eam haberet vir, vxorisne, an concubinæ. solo enim delectu concubina ab vxore separabatur *teste Paulo lib. 2. sentent. & Vlpian. in l. penult. ff. de concub*. Nec huic vxori erat bonorum communio cum marito, sed maritus tantum erat dominus bonitarius eorum, quæ doti dicta fuerant, Nec vsum rerum vxoris habebat, nisi quarum vsus promiscuus esse debebat *l. Lucius Titius §. si filiam ff. ad Trebell. l. cæterarum l. sed neque ff. de vsu & habit.*

Quamobrem nulla dubitandi causa nasci poterat inter veteres I. C. an vxori vsu ductæ maritus posset in testamento alieno adscribere, si quidem iste casus dubius non erat, bonaq; propria separatum possidebat, habebatq; testaméti factioné: vt proindeI.C Paulus *in d. l. vxori* necessariò loquatur de vxore, quę propriè vxor erat, & materfamilias

Omnis quidem in manum conuentio, postea sub Christianis potissimùm Cæsaribus omissa est: vt tamen veterum Iuris consultorum mens in legibus pandectarum. rectè percipiatur, necessium est interdum ad iura, quæ illorum æuo obseruabantur, respicere. Quod & nunc temporis maximè fieri oportet, cùm bonorum communionem inter coniuges, & viri potestatem in vxorem consuetudo reduxisse credatur: ac propterea occurrente quæstione, an maritus vxori in alienis tabulis legatum, aut institutionem scribere prohibeatur, refugiendum sit *ad d. l. vxori*. 18. & id si in hac causa fiat, extra pœnam erit D. N. & hæreditatem vxor obtinebit. Nec vllo modo attenditur quod maritus si diutius vixisset institutionis fructu, simul cum coniuge, & natis gauderet: nam id semper manet vxorem propria bona habere posse, & habere testamenti factionem Quæ duo efficiunt vt Libonianum Senatusconsultum cesset. *text. in l de eo. 10. ff. de leg. Corn. de fals. Cuiacius. d. tract. 3. ad Africanum.*

Tertio respondeo *Citata* nihilo melius ius fore, si vel vxor & D. N. pro vnâ personâ reputentur, vxorique N. adscribendo sibi adscripsisse censeatur. Quod intellectu facile erit, si sciamus *Actricem* testatrici arctiori sanguinis vinculo fuisse coniunctam: Cæteros autem qui ab Intestato, iure repræsentationis secundùm ius nostrum municipale succedere potterant, remotiori in gradu constitisse. præterea testatricis bona extra huius ciuitatis territorium sita penè omnia esse feuda, quæ ius repræsentationis vltra fratrum filios in lineâ transuersâ, non recipiunt. *Actricem* ideò plus ab intestato accepturam fuisse, quam confert institutio, quia legatorum

21. multitudine hæreditas plurimum sit exhausta. In † hanc porrò sententiam nostros Interpretes concessisse, adscribentem sibi, siue filius is sit, siue extraneus in eius testamento, cui etiam ab intestato successurus erat, relictum capere, nec pœnam subire. *Bellapert. in l. quanquam in fin. vers. item nunquid. & Cynus num. 2. Albericus. in vers. quærit. glossa. Salycetus num. 4. vers. quæro cum glossa. Ioan Faber. vers. sed an idem. C. de his qui sibi adscrib. Ioan. de Plat in §. Item lex Cornelia de falsis Inst. de publ. Iud. Angelus de maleficijs. in verb. falsario. num. 32.*

Hac intepretum authoritate licuisset defungi, sed quia hic nonnihil hæsitari posset: Iudicum forsan animos variâ specierum imaginatione obumbrante, in quibus legitimus successor Senatusconsulto fortassis non eximatur: operæpretium fecero, si omnes species dilucidè proponam, quæ velut in speculo perspicuum facient, An & quando sibi adscribens hæreditatem dictante, & iubente testatore, aliàs quoque ab intestato successurus, sit extra sententiam & verba Senatusconsulti, & locum obtineat

22. constitutio Imper *d l 1. C. de his qui sib. adscrib*. Res † sanè ab Interpretibus satis perfunctoriè tractata. Nec vllam lucem ab illorum scholijs mutuabitur, quisquis huius rei claram doctrinam exoptauerit. Illud autem præmittendum duxi, in hoc tractatu non agi de legato, sed hæreditate adscripta: Item de scribente qui vel solus, vel cũ alijs legitimus hæres fuisset. Itẽ nõ minus hærditaté, quã legatũ in alieno testamen-

to adscribi, & interdum locum esse S. Cto, interdum non esse. *l. 1. ff. de his quæ pro non script. hab. l. impuberem 22. §. item si seruo. ff. de leg. Cornel. de fals. l. 1. C. de his qui sibi adscrib.*

Prima sit ista species, filius siue emancipatus, siue filiusfam, vel quilibet alius extraneus, sibi hæreditatem adscripsit dictante testatore, cui ab intestato solus succederet, non adiectâ testatoris subscriptione generali, qualem dicimus, si testator scribat, *se testamentum dictasse*: nec etiam speciali, quæ hoc modo, vel simili formatur, *quod Titio dictaui & recognoui. l. 1. §. ad testamenta ff. de leg. Corn. de fals.* Hoc casu quæ scripta sunt, pro scriptis habentur, cessat pœna, & capi potest. Idque Antoninus Imperat. rescripsit in *l. 1. C de his qui sibi adscrib. Quanquam* (inquit) *ita interpretantur Iurisperiti, vt contra legem Corneliam videatur se scribere hæredem, emancipatus filius patre dictante: tamen si cum testamentum non esset scriptum, iustus successor futurus esset, acceptâ bonorum possessione, filius patri; perinde habebitur atque si sua manu pater tuus te hæredem scripsisset, functus dulci officio.*

Animum cuiusque velim diligenter aduerti ad Imp. rationem, quæ in manifestâ æquitate posita est. iniquum enim videbatur, non tantum testatorem mori intestatum, qui testamento hæredem elegerat: verum etiam legitimo hæredi, ex testamento denegare, quod ab intestato ius deferebat. at multo æquius institutionem perinde haberi, atque si testator eam suâ manu scripsisset, functus quippe dulci officio, dum illi suam voluntatem scribendam dabat. verè dulce debuit esse officium, cuius fauore factum est, vt testatori etiam aliena manus adtribuatur. Quodnam verò sit illud officium edisseram. Dum legitimus hæres iubetur sibi adscribere, eum amabilissimâ beneuolentiâ testator velut manu ducit ad suprema sua consilia, & in ijs beneficii cordis pandit adyta, ac gratiam offert, quam tabulis inscribi mandat, atque hoc modo legis beneficium ab intestato obuenturum anteuertit officiosâ dispositionis dulcedine. Ita malim verba (*Functus dulci officio*) interpretari, improbato Cuiacij commento in locum (*dulci*) substituentis verbum (*lucis*) quasi aliud nihil significaret hæc clausula, quam testatorem mortuum. mihi autem maius aliquid in hac phrasi semper visum est consistere, quam vt superfluo verborum cumulo significaretur, quod & necessariò, & elegantius sine illis intelligi poterat.

Legis ista ratio, in quibuslibet extraneis agnatis, & cognatis valet: eoque in omnibus idem ius statuendum est. *Cynus, Alberic. Salycetus & alij. DD. in d. l. quanquam. 1.* Nec quod Impera or filij emancipati meminerit, dubium mouet, quia constitutiones ex certo facto proposito emanarunt, cæteris factis formam quoque daturæ, quoties ratio legis non repugnat. non enim possunt omnia facta, & casus singillatim aut legibus, aut Senatus consultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest ad similia procedet, atque ita ius dicturus. *l. non possunt 12. ff. de legib.* præterea emancipatus, æquè extraneus est, ac agnatus seu cognatus: & à patre non minus, quam quiuis alius extraneus, præteriri potest in eo solum differt ab alijs extraneis, quod intra annum à Prætore bonorum possessionem contra tabulas, si præteritus sit, petere possit, si velit. *l. 1. & pass m ff. de bon. poss contra tab.* verius enim arbitror, emancipatos non per omnia suis æquatos esse à Iustiniano *in l. vlt. C. de liber. præterit.* vt id ibidem Donellus eruditissimè docet. Imperatorem quoque non solius emancipati gratiâ motum fuisse, ex l. C. Paulo intelligimus *in l. filius. 14. in prin. ff de leg. Corn. de fals.* vbi filium emancipatum, qui sibi legatum pro bonorum subsidio testatoris iussu, alio hærede vniuersaliter instituto, adscripserat, vult Senatus consulto subiacere: tametsi bonorum subsidium magis deberi, quam hæreditatem constet. *Salycetus in d. l. quanquam num. 7.*

Altera species est, aliquis agnatus vel cognatus iubente testatore nec cohæredem dante, sibi hæreditatem adscribit, habiturus quidem ab intestato cohæredem, sed plus bonorum consecuturus, quam ex adscriptâ hæreditate obtinet, fortè quia peculiari

aliquo iure bona quædam habuisset præcipua, vel quia hæreditas legatis sit multum euacuata: aut si non pinguiorem portionem, saltem æqualem bonis ex testamento, hæreditatis nomine, obuenientibus: nec addita est specialis, aut generalis testatoris subscriptio. Hoc casu qui sibi adscripsit, S.Cto non tenetur. *Angelus de malefic. in verbo falsario. num.* 32. *Aretinus cons.* 88. *in præsenti consultatione num.* 1. *vers. circa primum. Peregrinus tract. de Iure fisci. lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 1. *vers. tertio limita. Prosp. Farinacius. variar. criminal. lib.* 5. *de falsitate. tit.* 16. *quæst.* 150. *part.* 8 *num.* 210. Capiet igitur hæreditatem, quia eadem ratio illi suffragatur, quâ motus est Imperator Antoninus *in d. l.* 1. *C. de his qui sibi.* si enim tantundem, vel etiam aliquanto plus, ab intestato nancisceretur, æquitati consentaneum est testatoris affectum ex testamento, & legis fauorem ab intestato velut in vnam beneficentiam conspirantes amplecti: nec denegare testatori licentiam fungendi dulci officio, nec istud hæredi inuidere. Hæres iste dum sibi testatoris iussu adscribit, nulli falsitatis suspicioni exponitur: quandoquidem illi eodem recidebat, vtrum ex testamento haberet, an ab intestato, quod sibi scripsit, si nec plus, nec minus, quam lex dedisset, scripsit. Vt in pauca conferam; non committit in legem Corneliam testamentariam, qui facto suo neminem læsit, nec conditionem suam fecit meliorem, vti rectè indicat *Cuiacius ad Africanum. tract.* 3. *in l. Si quis legatum* & ante eum Baldus *in l.* 1. *C. de his qui sib. adscrib.* Dices in proposito hæredem hoc amplius habere, quod sit hæres vniuersalis qui ab intestato non nisi ex semisse fuisset. Respondeo, hic inspici oportere, quam vtilis sit hæredis titulus, non autem an vniuersalis. ex bonis ille æstimatur tanti est, quanti bona sunt. vtcunque sit vniuersalis, *nisi cum re vilior alga est.* cùm de hoc falsi genere agimus, sola læsio in crimine est. *text. in l. si quis legatum.* 6. *vers. cæterum ff. de leg. Corn. de fals. l. si quis* 38. *§. testamentum. ff. de pœnis.* Neminem læseris, nec deliquens. Læsio autem in te contingit non in ficto iure, seu Ente rationis, cuiusmodi est hæredis titulus. si sit sine bonis, erretque in vacuo, nusquam est. & tanto minus Iurisperito ab vniuersitate hæreditariâ. scrupulus iniicietur, quod illa si vel decem hæredes scripti sint, aut ab intestato successerint, singulis in solidum competat. hæreditas enim à rebus separata, omnino indiuidua est. *l.* 1. *§* 2. *l. postumus.* 7. *ff. si pars hæred pet. l. Pomponius* 8. *ff. de rei vind.* quemque hæredem vniuersalem & vnicum rectè appellaueris, si ad ius hæreditatis respicias. Est namque cuiusque hominis vnica hæreditas, non plures. *l. Iurisperitos* 30. *§.* 1. *ff. de Excu. l. quod contra* 141. *§.* 1. *ff. de reg. Iur.* Quo pertinet formula antiqui iuris, vt in testamentis per æs, & libram vnicus familiæ emptor adhiberetur, *§.* 1. *Inst de test. ord. & apud Vlpian. in Regul. & Caium in Inst.* Et hæredem solemus dicere eum, qui in defuncti locum succedit *l. si is qui* 34. *ff. de Iud.* succedere autem est factum, ac proinde indiuiduum. *l. is qui* 80. *§. vlt. ff. ad l. Falcid.* Cui consequens est quemlibet hæredum succedere, non in partem hæreditatis, nec ex parte qualitatem hæredis induere, sed succedere in ius vniuersum, & hæredem fieri in solidum: quod ex ipsâ hæreditatis definitione clarè perspicimus. *l. bonorum* 208. *l. nihil. est* 24 *ff. de verb. sig. l. hæreditas.* 62. *ff. de reg. Iur. l cum hæres.* 11. *ff. de diuers. & temp. præscrip.* Inde liquet quod institutus hæres, si ab intestato tantum bonorum accepturus erat, quantum nunc ex testamento consequitur, intelligi non debeat ratione vniuersalis tituli aliquid amplius habere. semissem in hac specie consequitur hæres, eundem ab intestato obtinuisset. Hactenus hæreditas illi prodest: cætera legatarijs. quod alij ab intestato successuro nihil datum sit, sed in legatarios diuisum; quid hoc ad scriptum hæredem? testatori licitum fuit de bonis suis arbitrium, & liber stylus *l.* 1. *C. de Sacros. Eccles.* scriptus hæres suum recepit, quod lex ab intestato promittebat, & testator quoque non condito testamento adiicere videbatur. *l. si quis cum testamentum.* 3. *l. conficiuntur. in princ. ff. de Iure Codicill.*

Tertia species erit, si quis ex agnatis aut cognatis dictante testatore sibi hæreditatem adscribat, nullis vel paucis legatis diminutam, atque ita plus sibi scripserit quam contulisset

tulisset ab intestato successio: nec testator specialem subscriptionem adiunxerit. Hic quid iuris? quia cessat ratio Antonini Imperat. *in d. l. 1. C. de his qui sib. adscrib.* obnoxius erit scriptus hæres S. Cto Liboniano. *l. 1. ff. de his quæ pro non scrip. hab. l. 1. §. ad testamenta. l. si quis legatum. 6. ff. de l. Cornel. de fals.*

Quartam speciem habemus, quando filiusfam siue emancipatus in paterno testamento sibi & fratri, vel agnatus in alienis tabulis sibi & agnato hæreditatem, iubente tantum testatore, non autem generali nec speciali subscriptione institutionem approbante, adscripsit. Etsi hoc casu filius vel agnatus idem cum fratre vel agnato accepisset, quod in testamento sibi scripsit, Incidet tamen in S. Ctum Libonianum, & pars adscribentis accrescet fratri, vel agnato cohæredi. tanta iuris diuersitas ex eo solum oritur, quod testator cohæredem dederit. *l filius. 14 in princ. & vers excusatis. & § maritus. ff. de lege Corn. de fals.* quæ lex correcta non est ab Imperatore *in l. 1. C. de his qui sibi adscr. Cuiacius ad d. l. si quis legatum tract. 3. ad African:* At quæ Iuris tam diuersi ratio? Dato cohærede, & altero in Senatus consultum incidente cessat causa intestati. Imperator autem *in d. l quanquam 1.* nimis ab æquitate alienum arbitrabatur, si vno hærede siue agnato sibi hæreditatem adscribente, atque in legem Corneliam testamentariam committente, res planè ad causam intestati recideret, & interea hæres non caperet, quod ab intestato cepisset, & testator decederet intestatus, qui tamen quam maximè testatus decedere desiderabat, volens non nisi dulci erga legitimum hæredem officio prouidentiam legis præuenire. Cùm verò cohæres est, permanet causa testati, nec contra testatoris voluntatem pars vnius alteri accrescit, quia ignorare non debuit euenire id posse: siquidem Vlpiano ius accrescendi pro quadam substitutione est *l si Titio & Mæuio. §. Iulianus in fin. ff. de legat. 2.* Et tam ex voluntate testatoris quam à lege procedit. Abest igitur hoc casu æquitas illa, quæ in primâ, & secundâ specie se conspicuam præbet. Cæterum mitius cum filiosfam. & ijs qui in potestate sunt, agitur: solus enim iussus patris, aut domini iusta satis causa est impetrandi veniam pænę non etiam capiendi. *l. vltim. C. de his qui sib. adscrib. d. l. filius. 14. Cuiacius. d. tract. 3. ad African. ad d. l. si quis legatum. 6.*

Quintam speciem adtexam, non, quod ad Institutum pertineat, sed quia duarum proximarum sit quædam exceptio. si enim testator specialiter subscriptione suâ declararet, dictasse filio emancipato vel agnato, valebit institutio *l. 1. §. ad testamenta. l. Diuus. 5. §. planè constitutionibus. ff. de leg. Corn. de fals.* filiofamilias generalis subscriptio prodest ad pœnam falsi euitandam, & ad capiendum. *d. §. ad testamenta. d. l. Diuus & d. l filius in princ. vers excusatus.*

Istæ sunt omnes species, quarum intellecto discrimine, & ratione quilibet etiam mediocriter iuris scientia imbutus, exploratum habebit an & quando legitimus hæres adscriptam testantis iussu hæreditatem capiet aut non capiet. Si ex iure scripto hæreditas testatricis nostræ fuisset ab intestato delata, integram *Actrix* obtinuisset, quia testatrici vno gradu est cæteris coniunctior. *auth. post fratres C. de legit. hæred. & Instit. de legitim. Adgnat succes. in princ.* atque ita prima species huic causę conueniret. Verum Bruxellæ aliud ius inoleuit quod repræsentationem ad collaterales longius transmitat, quoque *Citata*, vti repræsentans parentem, pariter cum *Actrice* ad successionem vocatur. sed quia feuda, quæ plurima testatrix reliquit, tam infinitum repræsentationis ius vltra fratrum filios non admittunt, ideoque *Actrici* potissimùm cessissent, ad hęc reliquis ex bonis virilem portionem obtenturę: manifestum est presentis causę speciem eandem esse, quę est secunda: si consideremus feudis, alijsque bonis magnâ ex parte legatis, residuum longè infra eam portionem residere, quam *Actrix* ab intestato fuisset adepta. Concludam igitur extra pœnam fuisse D. N. & *Actricem* emolumento postremi testamenti non abstinere. *d. l. 1. C. de his qui sib. adscrib.*

23. Quartò † respondeo specialem testatoris subscriptionem efficere ne is, qui sibi adscripsit, tametsi forte extraneus, S. Cto teneatur. *d. l. 1. §. ad testamenta d l. Diuus ff. de leg. Corn. de fals. l. si testator. 2. C. de his qui sib. adscr* variæ autem specialis subscriptionis sunt formæ. Duas hic tantum adscram.

Prima sit, si testator in hunc modum subscribat. *Titio reliqui, & dictaui quæ ipse sibi adscripsit.* vel: *quod Titio dictaui, legi & recognoui d.l. 1. §. ad testamenta. ad l.2. C. de his qui sib. adscrib.*

Altera est, si, vnum duntaxat casum continente testamento, testator ita scribat; *quod in testamento dictaui, vel scriptum est, legi & recognoui.* Aut si scripserit, *testamentum meum recognoui, & approbo.* cuiusmodi subscriptio alias esset generalis, sed vt sit specialis, facit quod vnum tantùm casum tabulæ complectantur. videmus namque simili in casu filiumfam. licet nominatim exhæredandus sit, rectè tamen, si modo vnicus sit, exhæredari hac formulâ, *filius exhæres esto*, non expresso eius nomine. *l. nominatim. 2. ff. de liber. & posth.* atque ista est Bartoli sententia, quam nullus Interpretum impugnat, *in l. 1. §. inter filium num. 1. ff. ad leg. Corn. de fals.*

Nec refert vtrum huiusmodi subscriptio testamento, quod hæres scripsit, adiecta sit, an verò in codicillis postea testamenti recognitio, & approbatio iisdem verbis ponatur. vti patet *ex d. l. si testator 2. C. de his qui sibi adscrib.*

Posteriore subscribendi modo testatrix fuit vsa: nam præterquam, quod vltimas tabulas vnicum institutionis actum complexas subscripserit ac istâ subscriptione (**Dit is mijnen lesten wille**, id est, *hac est mea vltima voluntas*) munierit, illud quoque accedit, codicillis anni 1617. specialem huius testamenti confirmationem esse insertam, quæ alia, quam specialis subscriptio dici nequit: quia præter institutionem aliud nihil in testamento illo reperiat, quod confirmet *Bartolus in d. l. 1. inter filium.* siue ergo N. dictauit testamentum, siue scripsit, siue sibi adscripsit, siue vxor sola, siue cum aliis ab intestato successisset, siue minorem, siue maiorem portionem consecutura, nihilomagis locus erit S. Cto Liboniano, speciali nimirum subscriptione institutionem conseruante. *d. l. 1. §. testamenta & d. l. Diuus.*

De Exceptione Nullitatis.

ALIA succedit exceptio, atque illa quidem ex duplici causâ, sed vtraque omnino fragili conflata. testamentum inquit *Citata* die Dominico scriptum, & subscriptum est: Ergo nullum, blandâ quoque persuasionum coactione, doloque elicitum est: ergo nullum. vtrumque imperitè: & alterum falsò. die festo † licitè paci-

24. scimur, & transigimus. *l. dies festos. 10. C. de feriis.* quid ni & testaremur? Scæuola consultus quid feriis agi liceret, respondit quod prætermissum noceret. Omnis testatio à mortalitatis cogitatione, mortisque necessitate proficiscitur. necessitati parere, & suprema fati imperia prouidâ rerum dispositione præuenire, nulla vetat religio. si etiam nunc ex Maronis sententiâ quædam ad vrgentem vitæ vtilitatem respicientia,

Macrob. Saturnal. lib. 1. cap. 16.

——— ——— *Festis exercere diebus*
Fas & iura sinunt ——— ———

certè Dominicus dies testamenti factione minimè omnium profanabitur. Cæterùm non minus testari, quam fari quouis die natura, & ratio permittit. testamentum est cuiusque supremum elogium illud in dies licitum esse debet, quia post mortem liberum

esse

esse definit. *l.* 1. *C. de sacros. Eccles.*

Soles occidere, & redire possunt: *Catul.*
Nobis cum semel occidit breuis lux,
Nox est perpetua vna dormienda.

Nihilo fortiores ex alterâ causâ vires habet exceptio. Nam nullius dolo, vi, aut inuerecundâ extorsione testatrix coacta est. suâ sponte, sine alieno suasu, nullisque blandi-tijs pellecta, *Actricem* instituit. quanquam eblanditi hereditatem, aut legatum non prohibeant leges *l. vltim. ff. si quis aliq. test. prob. vel co eg. l. vltim. C. eod. tit. l. captatorias. 70. ff. de hæred. instit.* Nihil peccaueris si in prouocando testantium iudicio istud Horatij consilium sequaris.

——— ——— *turdus,*
Siue aliud priuum dabitur tibi, deuolet illuc,
Res vbi magna nitet domino sene. dulcia poma,
Et quoscunque feret cultus tibi fundus honores,
Ante larem gustet venerabilior lare diues.
Etc.

liberè quoque testatorem huc blando sermone adduxeris, vt reuocata priore Institutione, te in alio testamento hæredem scribat. valebit enim secundum testamentum, nec vlla contra te actio hæredi in primis tabulis instituto dabitur, siue in factum, siue alia qualiscunque. *Decius post Cynum. Iasonem & alios cons. 489. incip. in casu occurrenti. Peckius tract. de testam. coniug. lib. 1. cap. 9. num. 3. vers. sed contra hanc restrictionem.*

Dolo autem, vel vi quenquam ad hanc liberalitatem adigere vetitum est *ff. & C. si quis aliq test. prohib.* Nec diuersum nostri Interpretes ferunt iudicium de blandicijs imperiosis, & efflagitatione prorsus immodica, quæ testatoris inuitum pectus percellat. *Innocent. in c. petitio x. de Iureiur. Felin. in c. 1. de offic Iud. deleg. text. in c. cum inter. de elect. d. c. petitio l. 1. vbi gloss. C. si Rect. Prouin. l. 1. C. de petit. bon. subl lib. 10. Rebuff. ad constit. Reg. tom. 2. Rub. de Rescrip. art. 2. gloss. 3. Peckius d. c. 9. num. 8.* & idcirco hanc immoderatam inhiationem in captandis testamentis dissuadet Horatius,

——— ——— *cautus adito:*
Neu desis operæ, neue immoderatus abundes.

Idque Poëta lepidissimo probat exemplo,

——— ——— *Anus improba Thebis*
Ex testamento sic est elata, cadauer
Vnctum oleo largo nudis humeris tulit hæres:
Scilicet elabi si posset mortua. Credo,
Quod nimium institerat viuenti. ———

Quam † verò inutiliter garriat *Citata* de dolo, intelligeret vtique, si sciret quoduis posterius testamentum dolo, aut vi hæredis extortum valere, & ex eo hæreditatem adiri posse, licet non sit apud hæredem mansura, sed fisco mox applicetur. *l. 2. § vltim. ff. si quis aliq test. prob l. cum quidam. 12. ff. de his quæ vt indign.* Quo fit, vt hæreditatem auocare non possit is, qui in priore testamento fuit institutus. Quod si ne tum quidem, cùm hæres posteriore testaméto scriptus in dolo fuit, hæreditas ad hæredem priore testamento scriptum pertinet, quanto minus pertinebit, si nihil dolo malo, sed per blanditias duntaxat factum esse proponatur? *Anton, Faber. decad. 38. Error. 8. num. 4. & seqq. Peckius de test. coniug. lib. 1. cap. 9. num. 3.* Qui rerum suarum satagit, ac propriæ studet vtilitati, etiam si per consequentiam alteri sit incommodo, aut noceat, non intelligitur animo nocendi, aut dolo quicquam facere. *gloss. in fin. in cap. Si quis verò 11. quæst. 3. not. in l. fluuium. §. 1. ff. de damn. infect. Angelus in l. Pupillus in fin. ff. de his quæ in fraud. cred.* iure namque suo vtitur. Et quisque sibi mauult, quam alteri acquirere;

acquirere: nec id fit repugnante naturâ. vt testatur Cicero *l. 3. offic.*

De Exceptione Testamenti prioris magis solemnis. Nec Reuocabilis per vltimum minus solemne.



LTIMO obtendit *Citata* testamentum Anni 1608. Illud inquiens solemne esse, postremo minus solemni reuocari non potuisse: ideò integrum etiamnunc perstare: Audaciter id quidem, sed perperàm omninò, quod vanè probo. Primò; quia posterius testamentum est in suo genere perfectum ex vi, & potestare Regij diplomatis.duo autem perfecta testamenta simul non consistunt: sed posteriore rumpitur primum. cum duobus enim testamentis nemo decedit. *l. posthumus §. si Paganus ff. de iniust. rupt. & irr. testam.*

Nec murat quod primum sit alterius formæ, vel maioris solemnitatis, quia satis est, postremum siue iure communi, siue singulari perfectum esse, & valere. sic primum milits testamentum iure communi celebratum tollitur posteriore, quod iure militari conditum est, *l. eius militis §. militia missus. ff. de milit. testam.* Sic testamentum in scriptis cedit testamento nuncupatiuo posteriori. *text. in l hæredes palam. in princip. ff. de testam. §. fin. Instit. de testam. l. si quis priori ff. ad Trebell. Alexand. cons. 105. num. 1. lib. 4. Vasquius de success. tom. 3. lib. 1. §. 1. num. 28* Sic testamentum prius solemne infirmatur per testamentum imperfectum, quod inter liberos valet. *l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.*

26. Secundò; † quia in posteriori testamento *Actrix* est instituta, quæ etiam ab intestato testatrici successisset, rumpitur autem primum solemne testamentum per minus solemne testamentum posterius, si in posteriore institutus sit hæres qui ab intestato venire poterat. *Vlpian. in l. 2. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. hac consultissima. §. si quis autem C. de testam.* Vlpiani verba adscribam. *Tunc autem prius testamentum rumpitur, cùm posterius ritè perfectum est: nisi fortè posterius vel iure militari sit factum, vel in eo scriptus est qui ab intestato venire potest: tunc enim & posteriore non perfecto superius rumpitur.*

Nec distinguo soluisse, an cum alijs scriptus hæres ab intestato successisset: siquidem satis est, si vel vnus hoc casu in posteriori minus solemni testamento sit vocatus. *d. l. 2.* vbi Vlpianus loquitur in numero singulari, sicque non requirit concursum omnium legitimorum. *adde l. posthumus §. idem & circa ff. eod, & d. §. si quis autem. Francisc. Aretinus in l. filius qui in potestate. & ibi Iason. num. 34. ff. de lib. & posth. Ferdin. Vasquius de success. tom. 1. lib. 3. §. 22. in prin.*

27. Plus dico † posteriori minus solemni testamento institutionem vnius ex legitimis hæredibus complexo, tolli prius solemne, in quo scripti erant alij legitimi successores. Eandem enim vim habet in priore testamento tollendo testamentum iure speciali factum, quam habet testamentum iure communi perfectum. nam inutile non debet esse priuilegium minori cum solemnitate testandi. *text. in d. l. 2. ff. de iniust. rupt. l. cum ex oratione ff. de excu. tut.* vbi tantum operatur dignitas per priuilegium adepta, quantum iure communi concessa. Nec obest, quod in primo testamento adfuerit solemnitas, quæ desideratur in secundo, quia in hoc secundo adest aliud potentius, quod non est in primo: Idque ex vtriusque collatione patebit, primum continet legitimos successores, habet & secundum. Primum solemne est: In secundo solemnitas per priuilegium relaxata est. Hactenus par vtriusque causa. In cæteris dispar. primum

enim

enim est ac manet primum: secundum est vltimum, quod autem vltimum est id potissimum in vltimis voluntatibus sequimur. *l. si mihi & tibi §. in legatis ff. de legat.* 1. *§. posteriore Instit. quib. mod. test. infirm: Paulus de Castro cons. 327. incip. dubium facit. volum.* 1.

Parum igitur præsidij in eo *Citata* reperiet, quod & ipsa ab intestato ad testatricis hæreditatem venisset: & simul cum *Actrice* in penultimo testamento vocetur: nam vltimi solius ratio habetur. in eo *Actrix* sola hæres scribitur, cuius proinde potior causa est: vt & aliàs semper solet esse, etiam tunc, quando non nisi generalis reuocatio prioris testamenti fuit posita in posteriore. Nam non tam in reuocationis aliquâ formâ peculiari, quam in perfectione posterioris testamenti infirmatio prioris constituitur. *§. posteriore quoque. Instit. quib. mod. test. infir.* Cur enim posterius testamentum rumpit prius? Ideò quia vnius hominis nequeunt plura esse testamenta. *l.* 1. *&* 2. *& l.* 12. *§. si paganus ff. de iniust. rup:* quoniam testamento de hæreditate seu vniuersitate bonorum disponitur, quæ vniuersitas non nisi vna esse potest. *l. iurisperitos.* 30. *§.* 1. *ff. de excu. l. quod contra.* 141. *§.* 1. *ff. de reg. iur:* ac ex pluribus testamentum eligendum est posterius; quippe quod vltimam voluntatem contineat, atque adeo solum verum sit testamentum, priore naturam testamenti amittente. Diuersa est ratio codicillorum, qui plures fieri possunt: quoniam in ijs non de hæreditate, sed de rebus singulis disponitur; nec quicquam in eis mutatur ex testamento, vel prioribus codicillis, nisi quatenus circa easdem res singulares repugnantia reperitur. *l. diui.* 6. *ff. de iure codicil. l. cum proponatur.* 3. *C. eod. tit. §. vltim. Institut. de Codicil.*

Tertiò; quia iuxta postremum testamentum, in destructionem præcedentis vnà cooperantur & lapsus decennij, & incisio lini consultò à testatrice facta.

De † lapsu decennij lex est *in l. sancimus.* 27. *C. de testam. Sin autem* (inquit Imperator Iustinianus) *in medio tempore contraria testatoris voluntas ostenditur: siquidem perfectissima est secundi testamenti confectio, ipso iure prius tollitur testamentum. sin autem testator tantummodò dixerit, non voluisse prius stare testamentum, vel alijs verbis vtendo, contrariam aperuerit voluntatem, & hoc per testes idoneos, vel inter acta manifestauerit, & decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali.* Et huius decennij ducitur initium à tempore confecti testamenti, de cuius reuocatione agitur. *text. in d. l. sancimus in prin. in verb.* Et post eius confectionem decennium effluxerit. *ibidem glossa in verbo* (fuerit) *& Cynus in fin. vers. vltimo quæritur. ibidem Donellus.* 28.

De † lini incisione indubitatum ius est. *in l.* 1. *§. si linum ff. de bonor. possess. secund. tab. si linum* (inquit Vlpianus) *quo ligatæ sunt tabulæ incisum sit: siquidem alius contra voluntatem testatoris inciderit, bonorum possessio peti potest. quod si ipse testator id fecerit, non videntur signatæ: & ideo bonorum possessio peti non potest. iunge l. nostram pen. C. de testam.* 29.

Alibi quidem legimus pluribus testamenti tabulis eodem exemplo scriptis, & quibusdam incisis, aut deletis, testamentum non constitui irritum. *l. pluribus.* 4. *ff. de his quæ in testam. delent:* verum si aliunde constare possit ideò incisas à testatore, quia ab illâ voluntate voluerit recedere, scriptis in eo testamento hæredibus auocabitur hæreditas *Papian. in d. l.* 4. *§ sed si vt, & ibi Cuiacius & Bartolus, alijque DD. Baldus in l. nostram num.* 3. *C. de testam.*

In proposito, testatrix duobus exemplis testamentum anni 1608. scripsit, vno apud amicum deposito, altero penes se retento, quod postea incidit. quâ mente inciderit, ex posteriori testamento, & ex codicillis 1617. euidens est, scilicet vt *Actrix* sine cohærede successionem obtineret. fides posterioris testamenti & codicillorum certa est. verba nullo modo ambigua. voluntas aperta. Eat nunc *Citata*, & alterum exemplum

emplum in Iudicio ostenret, iactetque integrum esse, incisum non esse: nunquam tamen efficiet vt ob eius integritatem voluntas testatricis non mutata videatur,

Quarto addam, si vltimum testamentum aut nullum sit, aut præcedenti rumpendo impar, codicillos anni 1617. eius esse potestatis, vt institutio in vltimo testamento scripta valeat: quia illa in codicillis absolutissimo ritu confectis denuò confirmetur. quapropter peti poterit hæreditas, si non tanquam ex testamento, saltem velut ex codicillis *l. 2. §. hæreditas ff. de iure Codicill. Hæreditas* (inquit Iulianus) *testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hæreditas confirmari, sed ex fideicommisso petitur.* quâ de re latiùs in primo capite disserui.

Postremò nil dubitem asserere, secundum testamentum omninò esse nullum. nam aut habetur istud pro testamento in scriptis: aut pro nuncupatiuo, de quo certioris probationis causâ confecta est scriptura, quemadmodum hodie fieri solet. vti testamentum in scriptis non est iure perfectum: quia testium subscriptiones non habet. Theodosius autem & Valent. Imperat. finem testamenti subscriptiones testium esse decernunt, & à testibus non subscriptum pro infecto esse. *l. hac consultissima 21. in princ. C. de testam.* vti testamentum nuncupatiuum, non valet, quia nihil eorum, quæ testamento continentur audiuerunt, aut sciuerunt testes. Idem autem Imperat. testamenta per nuncupationem non aliàs valere sanciunt, quam si testes simul vno eodemque tempore collecti testatoris voluntatem testamentum sine scripturâ facientis audierint. *d. l. hac consultissima §. per nuncupationem. l. in testamentis 26. C. de testam.*

Huius quoque testamenti fides omninò mihi dubia est: quod falsò scriptum deprehendam testatricem fuisse tempore conditi testamenti sanæ mentis, sanique corporis, quam tamen tunc temporis scimus periculosissimè laborasse, mentem apoplexiâ grauissimè consternante.

CAPVT TERTIVM.

De testamento primo Anni MDLXXXII.

Istud testamentum valere, & ex eo actionem institui posse, si vltimum non valeat.



ACTIONEM ex vltimo testamento propositam multarum exceptionum & calumniarum offucijs, velut egelto sepiæ atramento bellè admodum sibi *Citata* videtur aufugisse. quam rectè id putet, nihil dicam. vtramque partem cum suarum rationum momentis Iudicio sisto. sedeat Iudex, & sententiam ferat, vtra vtri præponderet, ab vtrâ veritas sit, & quæ veritatem semper comitatur, certa victoria. Sin *Actrix* minus exspectata hîc forsan iudicia experiatur, alia ex aliô testamento præsto est actio, quâ *Citatam* hæreditarijs bonis euertat, ex primo videlicet testamento.

Verum ne inuolutum aliquid, aut obscurum contineat disputatio, claram facti speciem formabo. testatrix condidit primum, & secundum testamentum, vtrumque iure perfectum: tertium denique, sed imperfectum, seu nullum, si parti aduersæ credamus, in omnibus tamen, præter solemnitatem, primo consonum. primum mansit integrum, nec vllâ in parte deletum, cancellatum, aut incisum. Secundum testatrix incidit euidenter in hunc finem, vt idem testamentum reuocaret, & nihilominus testatò decederet: cuius rei argumenta tam ex vltimo testamento, quam codicillis 1617. &

alicunde

aliunde liquidissimè apparent. hactenus enim valere debuit testamentum vltimum, & codicilli, vt saltem voluntas inde colligi queat: cum etiam actu nullo & inutili testantis mens declaretur. *l. vltim ff. de reb. eor. l. licet 20. l. legatum 24. ff. de adim vel transfer. leg.* Secundi igitur testamenti incisio pro eiusdem indubitatâ reuocatione sit necessum est, non obstante alterius exempli integritate, quod in proximo capite abunde satis probabam,

Hic affirmo primis tabulis suum redijsse robur; valere vtique, & ex ijs rectè peti hæreditatem, Hanc πρότασιν statuo. hanc peritissimo cuique oppugnandam relinquo. quid verbo, aut ratione possit, ostendat. Hic Rhodus, hic saltus. velis nolis fatendum est, *Africi* hæreditatem deberi, primis tabulis stabilitis, & defensis. Etenim † verissimi iuris est, primum solemne testamentum, altero postea ritè scripto, sed inciso, si integrum sit, valere, valere inquam, quasi vltimum, nec aliud factum fuisse intelligi. & hoc est quod disertissimis verbis habetur apud Papinianum. *in l. qui ex liberis* 11. §. *Testamento vers. non secus ff. de bon. possess. secund. tabul testamento facto Titius adrogandum se præbuit, at postea sui iuris effectus vita decessit, scriptus hæres si possessionem petat, exceptione doli mali submouebitur: quia dando se in adrogandum testator, cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienam transferat. Planè si sui iuris effectus, codicillis, aut alijs litteris eodem testamento se mori velle declarauerit: voluntas quæ defecerat iudicio recenti redijsse intelligetur, non secus ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset, vt priores supremas relinqueret.* 30

Quod autem alibi in iure dicitur, prius testamentum per posterius ipso iure tolli. *l. Sancimus C. de testam.* id ita intelligi oportet, si posterius supersit eo tempore, quo de testamenti confirmatione, aut infirmatione agitur, nempe quo testator moritur. Sed cùm posterius euanuit, quia incisione vel aliter reuocatum sit, non maior posterioris ratio habetur, vt prius rupisse videatur quam si vel nunquam, vel ab initio minus ritè factum esset, quo sanè casu non rumperet. *l. si filius 7. ff. qui testam. facer. poss. l. si quis priore ff. ad S. C. Trebell.*

Vt breuius dicam; incide postremas tabulas, priores hoc ipso valebunt, quia fiant postremæ *d. §. testamento.* quippe quod ad eatum ius, & substantiam spectat, nihil accidit, propter quod infirmari debeant, quæ semper valuerunt, tametsi per posteriores sublatæ sint toto eo tempore, quo posteriores constiterunt *l. conficiuntur 8. §. si post factum. ff. de iure Codicil. d. §. testamento. Anton. Faber. lib. 10. coniectur. cap. 18.*

Scio testatricem nostram expressè non declarasse secundum testamentum incisum esse, vt primum relinqueretur: sed id vt fieret, nil erat necesse. hanc namque testantis declarationem nusquam leges exigunt. si enim secundum incidens nollet primum valere, quare primum non similiter incidit, cancellauit aut deleuit? Certè repugnant, tabulas conseruare integras, & authoritatem ijs adiungi nolle. *Hottomanus in comment ad Inst. quib mod. test. infirm. § ex eo.* Satis est voluntatem testatoris ex ipso incisionis actu percipere; ideoque vice declarationis est incisio; quemadmodum enim faciendo secundas tabulas à primis intelligitur recessisse, ita secundis incisis, recenti iudicio, ad primas redijsse: quia primas reliquit intactas. Nec interest, cùm testatoris factum interuenit, verbisne, an factis voluntas eius declaretur. *l. non solum. 8. ff. rem rat. hab.* In quo obseruanda est differentia apud Papinianum *in d. §. testamento.* inter duos casus; adrogationis, scilicet, & incisionis, nam perempto adrogationis vinculo, valet quidem iure ciuili, & prætorio testamentum ante adrogationem factum, etiam absque speciali declaratione, quia media tempora vtroque illo iure non nocent. *l. sed si conditione 6. §. solemus l. si alienum 49. §. in extraneis ff. de hæred. Inst.* attamen hæredi ex eo hæreditatem petenti, obstabit exceptio doli, quia petat contra voluntatem testatoris, vtpote qui per adrogationem fortunas suas cum capite in alienam domum transtulerit, atque ita voluntatem omnino & necessario mutarit: quod autem

rursus

rursus sui iuris factus sit, id non suo, sed alieno facto contigit. Ne igitur contra hanc voluntatem hæreditas petatur, opus est speciali nouæ voluntatis instauratione, quæ ius exceptionis elidat *d. §. testamento vers. non enim.* Incisio autem proprio testatoris facto, non alieno: consulto, non fortuitò peragitur: ideòque reuersæ voluntatis euidentiam habet, reijcitque in excipientem necessitatem probandi voluntatis defectum, & hoc est quod dicit Papinian. *in d §. testamento. Non enim de iure testamenti maximè quæritur, sed de viribus exceptionis, quæ in hoc iudicio, quanquam Actori opponatur, ex persona tamen eius, qui opponit, æstimatur*, nempe, quia Reus in exceptione fungitur. Actoris partibus, exceptionemque velut intentionem implere debet. *l. in exceptionibus 19. ff. de præscript. & præiud.*

Et tantum ab est in casu incisi testamenti vllam testatoris requiri declarationem, vt etiam primum, modò sit integræ formæ, & solemnitatis, iure ciuili, & prætorio valeat, nequicquam testatore, dum secundum incidebat, protestante, nolle primum esse ratum: Quoniam non nudâ voluntate, aut solâ pænitentia testamentum iure perfectum infirmatur. *§. ex eo autem. Inst. quib mod. test. infirm.* quod & rationem manifestam habet, nam cùm testamenta postremo vitæ momento facta intelligantur. *text. in l. heredi 41. §. 2. ff. de vulg. & Pupill.* dicanturque idcircò postrema, summa, vltima testatorum elogia, & decreta, licet quis dicat se priores tabulas valere nolle: tamen, nisi tabulas deleat, aut conscindat, denuo immutasse voluntatem non iudicatur. quo pertinet quod Vlpianus scribit *in l. 1. §. penultim ff. de bon. poss. secund. tab.* non enim in potestate testatoris est facere, vt id testamentum non valeat, quod non legitimo modo est infirmatum, & quod lex morte testatoris confirmauit. *l. nemo potest ff de legat. 1.* Quanquam hoc casu hæredi si extraneus sit, nec omninò succedat ab intestato, postulanti bonorum possessionem secundùm tabulas opponi possit exceptio doli, vti hanc possessionem petenti aduersùs voluntatem testatoris. *d l. qui ex liberis §. testamento* secus putatim, si legitimus successor (qualis est *Actrix* in hoc iudicio) bonorum possessionem poscat: quia cessat exceptionis illa æquitas, de quâ loquitur Papinianus *in d. l. qui ex liberis §. testam.*

Nec quod testatrix voluerit tertium testamentum cōdere, ideò minus videri debet per incisionem secundi reuersa ad primum. passim enim contendit *Citata*, tertium, siue postremum testamentum esse nullum, ac inutile. id si verum est, tertium non erit in causâ, cur primum, inciso secundo, non sit ratum firmumque: quia perpetuum est in testamentis, vt quisque testator ita demum à priore testamento velit recedi, si posterius valiturum sit. Si posterius valet, cessat quæstio. posteriore non valente, quodcunque antea factum est, & mortis tempore iure factum inuenitur, valet & ex eo petitio est. *l. si iure 1. ff. de legat. 3. §. ex eo Inst. quib. mod. test. infirm. Diui Pertinacis oratione cautum est* (inquit Iustinianus) *ne alias tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ, & perfectæ fuerint. nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.*

Accedit ad hæc eandem voluntatem primo & vltimo testamento contineri. nihil in vtroque dissimile: omnia similia, imò eadem sunt. in vtroque sola *Actrix* hæres scribitur: legata olim relicta recognoscuntur. si dixero priores, & posteriores tabulas duo esse vnius testamenti exempla, non malè sentiam. quippe in iure fortiter defendi potest, si vnum testamentum non dissentiat ab altero, etiam si vnum alterum ex interuallo sequatur; censeri vnum testamentum pluribus codicibus factum *Viglius in §. posteriore num. 3. Instit. quib. mod. testam. infirm.* Idem puto si aliud intermedium extiterit, quod sit incisum, non enim ratione intermedij testamenti necesse fuit tertium fieri, quo reditus esset ad primam voluntatem, quia ad id sola incisio sufficiebat: Ergo dum inciso secundo, tertium scribitur, per omnia, & singula primo congruum, magis est, vt testator videatur vnum testamentum pluribus exemplis ordinare, quam nouum testamentum, ex quo duntaxat agi velit. prudentiæ est plures vnius testa-

menti codice habere *l. vnum. 24. ff. qui testam facere poss.* duo autem facere eiusdem dispositionis testamenta superuacui, atque adeo stulti laboris. quorsum spectat secundum, extante primo? in hac pluralitate nulla cautio est. & testatorem fecisse quicquam frustra non credimus. *l. si quando 109. in princip: ff. de legat.* 1. quemadmodum & in dubio procliuiores sumus ad comprobandam priorem dispositionem. *l. cum hic status. 32. §. pœnitentiam in fin ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia voluntatis mutatio non facile præsumitur. *l. Lucius Titius. 22. in fin ff. de legat. 1. l. eum. qui ff. de probat.* Vt finiam; si testatrix postremas tabulas scribendo non nisi primi testamenti exemplum confecisse intelligitur, si eædem tabulæ aliquâ ex causâ nullius sint momenti, hoc vnum tamen ex illarum confectione sequetur, testatricem scilicet, incisis secundis, scribendo inutiliter vltimas, liquidò voluisse cum primo testamento decedere. atque ita nihil erit, quo minus locum habeat quod apud Papinianum est *in d. l. qui ex liberis. 11. §. testamento ff. de bon. poss. secund. tab.* ac proinde hæredi non tantum competet exceptio, verùm etiam dabitur actio. Non minus iure ciuili, quam prætorio, quia vtroque illo iure testamentum reuiuiscit, nihil impediente toto medio tempore quo valuit secundum testamentum. *l. Si quis filio exhæredato. 6. §. quatenus tamen diximus ff. de iniust. rupt. l. conficiuntur. 8. §. si post factum. ff. de iure Codicill. Ant. Faber. lib. 10. coniect. cap. 18. & 19.*

Et quamuis alijs Interpretibus placuit solum iure prætorio dari actionem, Ciuili non item: *Baldus in l. Sanci mus. num. 4. C. de testam. ibidem Paulus de Castro. num. 5. Iacobus Menochius consil. 176. Incip. Respondendum videbatur. num. 8. & 6. Fachinæus controu. lib. 5. cap. 93. Viglius in §. non tamen. num 2. Inst. quib. mod. test. infirm. Actricis* tamen nihil refert vtro iure actionem habeat, modo alterutro habeat, quâ hæreditatem assequatur. licet verius putem ciuili quoque iure actionem ex priore testamento dari.

Manum de tabula pono. Ius *Actricis* in primo, & vltimo testamento pariterque in codicillis 1617. constitui. contra primum, quod objiceret *Citata* hactenus non habuit. de vltimo tantum acerbissimè locuta, multis id quidem, sed parum feliciter. Omnium huc redit summa: & ad omnia hæc præcisa responsio. Falsum est testamentum. Non falsum est. Vtrum verius? apud D. N. seruatum est: voluit testatrix. Solemne non est: Diploma adest. Edictum obstat: Edicto prius est. Hæreditas expalpata est: quid inde? Maritus dictauit: lex non vetat. scripsit famulus: potuit. Vxor hæres scripta: fieri licuit. De codicillis vtrimque eadem dicta sunto. Quid plura? si vltimum testamentum non valet: ex codicillis peritio est. si codicilli non valent, ex primo actio est.

DECISIO

SVprema Curia Brabantiæ partes admittendo ad probationes reiecit omnes exceptiones Citatæ, *quibus illa vltimum testamentum oppugnabat, scilicet quod D. N. illud dictasset: famulus eius scripsisset: quod vxori adscripsisset: quod testatrix edicto perpetuo anni 1611, superuixisset, nec testamentum ad solemnitates edicto præscriptas mutasset, sed sola nominis subscriptione munitum reliquisset - probationes autem exigebant hæc facta. D. N. vltimum testamentum testatrici pro alia quadam scriptum obtrudisse signandum & subscrip-*

subscriptionem à testatrice verè vel falsò scriptam esse. primum testamentũ mansisse integrum, & non cancellatum: & alia nonnulla quæ eodem spectant. Hinc istas decisiones licebit eruere.

I.

Prima est, testamentum factum ex præscripto veteris legis valere, etiãmsi testator post nouam legem illud non mutarit ad normam solemnitatis à noua lege statutæ. in dissert: num. 2. & 3.

II.

Non esse locum SCto Liboniano, quando quis dictat alienum testamentum, in quo dictanti aliquid datur, legatur: nec etiã, si quis per famulum liberæ conditionis sibi adscribat: vel si quis vxori adscribat. num. 15. 16. 17. 18. & 20. *vel si quis sibi adscribat, qui ab intestato erat successurus.* num. 21.

III.

Primum testamentum solemne tolli altero minus solemni. num. 26. & 27.

IV.

Primum testamentum, quod secundo quidem testamento fuit reuocatum, sed mansit integrum & nullâ in parte incisum, cancellatum aut inductum, valere, si secundum incidatur, aut cancelletur. num. 30.

DISSERTATIO
IVRIS QVARTA.



DE testamento paterno, in quo vxori superstiti datur libera potestas alienandi, & obligandi, & pro arbitrio disponendi, liberis demum post mortem matris hæredibus scriptis: an illud valeat?

De bonis a viro vxori relictis: an eâ vxore ad secundas nuptias conuolante debeant liberis primi matrimonij intergrè conseruari, si vxor in ijs habeat iure consuetudinario vsumfructum: aut si liberi secundis nuptijs consensum dederint? & de intellectu. *l. fæminæ. C. de secund: nupt:* & Edicti perpetui. Anno 1611. promulgati, quantum ad articulum 28.

De

De obligatione venditionis defendendæ : an ea sit indiuidua ? an verò vnus cohæredum rei suæ à matre venditæ defensionem pro parte hæreditariâ suscipiendo, cæteras partes diuisâ defensionis obligatione rectè vendicet ? explicatur. *l. cum a matre. C. de Rei vendic:*

SYNOPSIS.

1. *Coniugem ex testamento viri capere legatum, & alia quæuis.*

2. *Testamenta interpretari ex consuetudine regionis, in qua testator versatus est.*

3. *Institutionem valere liberorum, qui post mortem matris a patre hæredes scribuntur.* & num: 4. & num: 5.

6. *Filium non posse legitimam petere ex singulis capitibus rerum hæreditariarum : sed arbitrio Iudicis.* & num: 7.

1. *Trebellianicam cum legitimâ non detrahi.*

9. *Verborum in interpretanda vltima voluntate primam rationem haberi oportere.*

10. *Amorem & affectum erga vxorem plus valere in interpretanda viri dispositione, quam affectum erga liberos.*

11. *Procuratoris aut procurationis variam esse significationem.*

12. *Vltimam voluntatem ex causis post mortem testatoris emergentibus non mutari.*

13. *Cessare* l. fœminæ. C. de secundis nupt: & *Edictum perpetuum anni* 1611. art: 28. *si defunctus aut liberi consenserint in secundas nuptias.* & num : 14. & num. 15. & 16. & 17.

18. *Cessare* d. l. fœminæ. & *edictum perpetuum, quando rei legatæ vsufructus competebat alio iure vxori.*

19. *Obligationem defensionis esse indiuiduam.*

20. *Explicatur.* l. cum à matre. C. de rei vendicat.

21. *Obligationem defendendæ venditionis eò potissimum respicere, vt rem habere & retinere liceat.*

Lib. 8. epist. 18.



LAVDAT C. Plinius secundus Domitium Tulliū quod Nepotes & pronepotes plurimis iucundissimisque legatis prosecutus, vxori amœnissimas villas ac magnā pecuniæ vim dederit legarit: *quo laudabilius, inquiens, testamentū esse, quod pietas, fides, pudor scripsit: in quo denique omnibus affinitatibus pro cuiusque officio gratia relata est, relata & vxori.* Hac in re nō mediocris antiquissimorū Romanorū claruit pietas: vt quibus Curiata lege Romuli placuit vxorem liberis non relictis ex asse mariti hæredem esse non aliter atque patris filiam: superstitibus verò liberis ad æquam cū ijs portionē vocari. *Materfamilias*, ait Agellius, *non in matrimonium tantū sed in familiā quoque mariti & in sui hæredis locū veniebat.* quod licet magnā in parte Q. Voconius Saxa Tribunus pleb. suā lege Voconia immutārit, fœminis supra quadrantem hæreditatis, ex testamento accipiendi iure denegato: rursū tamen mutatis temporibus fœdus coniugale ad antiqua iura quā proximè reuersū est. Ita † vt nunc coniux ex coniugis tabulis & institutionē, & legatū securè consequatur, *l. vxorem. l. vxori. §. 1. ff. de leg. 3. l. vxori meæ. ff. de vsufruct. leg. l. quæ dotis. ff. solut. matrim. Authent. præterea. C. vnde vir & vxor. l. vlt. C. si quis aliq. test. prohib.* quo minus ferenda liberorū improbitas, qui vt res, quas mater testatoris elogio freta distraxit, recuperent, non solū matris pactionem verū etiām patris supremam voluntatem, coniugi suæ vltimo largitatis affectu testatam subuertere nil verentur: quæ illis vel ideò debuerat esse sanctissima quod matri gratificetur.

Halicarnasseus. lib. 2. antiq. Rom.

lib. 18. cap. 6.

1.

Titius dum extrema sua ordinat, vxori Semproniæ, vt amoris erga illam post fata argumentum aliquod extaret, liberrimam bona sua vendendi obligandi licentiam permisit: liberis in ijsdem bonis hæredibus scriptis. mortuo testatore relictis duabus prolibus vxor in secundas nuptias consortiumque cum Caio congressa, & in summis rerum angustijs constituta aliquot iugera matri *Impetrantis* vendidit, ac tandem discessit, natis ex se in secundo matrimonio duobus liberis. Seius maritus Tullianæ primi matrimonij prolis & socrus suæ hæres, testamentum Titij soceri sui non non Iure factum contendit. Vendita iugera ab emptore repetit, actione multifariām coram Scabinis N. institutā: à quibus deinde, ob rem malè iudicatam, ad supremam hanc Curiam impetratis reformationis litteris prouocatum est, ibidemque inter D. *Impetrantem* & Seium *Citatum* quæstio trifaria ventilatur.

I.

Primò, an testamentum Titij non iurē factum sit; aut proles primi matrimonij censeantur esse præterita, ideo quod matri sit data potestas bona omnia vendendi obligandi & de ijs pro arbitrio disponendi, liberis nonnisi post matris mortem hæredibus nuncupatis?

II.

Secundò, An licentia vendēdi, obligādi fauorem liberorū solummodo contineat, vxoris nequaquam: præsertim ob secundas nuptias: & an saltem vxor earundem ratione, bona testatoris sui mariti non debuerit integra liberis primi thori relinquere, solo eorum

rum vsufructu contenta? An verò quæuerit obligare & vendere, quia tacito vel mariti vel prolium consensu ad secunda vota abiuit.

III.

Tertiò, An Citatus *quia hæres sit socrus suæ quæ* Impetrantis *matrē aduersus omne periculum euictionis defendendam solemni sponsione suscepit, non sit obligatus contra seipsum in solidum defendere* Impetrantem, *ac proinde venditionem socrus suæ ratam habere, reseruatâ illi contra cæteros cohæredes actione?*

Primæ quæstionis definitio.

ET certè voluntatis hîc nulla est quæstio:sed parēdi necessitas in disceptatione versatur. Testator in confinio mortis constitutus mentē suā de pectore morituro transtulit in tabulas diu duraturas. hæc magna satis exequendi, quod voluit, causa esse poterat. hæc magna satis vitandæ litis ratio, at excipit *Citatus* testamentum Iure factum non esse. adeò *Citato* eiusque vxori videtur iniquum, quod matri coniugalis beneficentia dedit. inuident matri alienum donum, qui suum negare non deberent

Si qua pijs animis manet infælicis Amatæ
Gratia, si Iuris materni cura remordet.

Sed age accedamus ad testatoris tabulas, & quâ in parte testamenti *Citatus* tantoperè præteritionem imaginetur, atque incuset, videamus. Dicit liberos nonnisi post obitum matris hæredes scriptos ideòque præteritos.

Secundò vendendi obligandique potestate ad nullum modum restrictâ, legitimam portionem absorberi. Quod ad primum attinet, nego institutionem in maternæ mortis diem esse dilatam. fateor quidem testatorem coniuge è viuis sublatâ liberis sua bona relinquere: sed an nonnisi ab illâ die institutionem inchoari voluerit, nusquam liquet: ac idcirco verisimilius est eam nullo temporis spatio dilatam: nam & institutionis formula plurimorum verborum interiectu abhisce verbis (Naer de doot maeckt ende laet, id est *post mortem relinquo*) distincta, seorsum quoque purum effectum valet operari. ratio autem quare testator vsus sit illis verbis (Naer de doot, id est *post mortem*) ea potissimùm est, quod bona ad liberos non ante transmitti consuetudo sinebat: & quæ superstiti in alterius coniugis bonis vsumfructum præcipuum donet. At verò puram institutionem nequaquam vsusfuctus remoratur. quare dum testator ita scribit (ende voort alle syne goeden nae de doot van syne huysvrouwe laet ende maeckt hy syne wettige kinderen / de selve als syne erffgen aemen instituerende. id est, *& vlterius omnia sua bona post mortem suæ coniugis relinquit suis legitimis liberis, eosdem ex illis suos hæredes instituens.*) non aliud voluit quam vt liberi bona, post mortem vxoris, adipiscantur, in quibus illos hæredes scribit: eos nempe purè, non ex die hæredes faciendo, solidam verò proprietatem defunctâ demum 2.
coniuge permittendo, Nouum † enim non est in testantium verbis interpretandis consuetudinem regionis, in qua paterfamilias versatus est, exquiri *l. si seruus plurium. 50. §. si numerus. ff. de legat. 1. l. cum lanionis. §. vlt. in fin. ff. de fundo instr. l. nam de ea. ff. de legib.* Nec insolitum testationis voluntatem talem intelligere, qualis ex Iuris tum ciuilis, tum municipalis præscripto esse debeat. *text. in l. si duo ff. de acquir. hæred. Ripa l. hæredes mei. §. cum ita. num. 74. & Alexander num. 11. ff. ad Trebell: Iacobus Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 202. n. 1. 10. & 12.*

Scio non admodum probati Iustiniano Imperatori testamenta, in quibus mariti non paternè nec vt viros decet, sed nimis molliter atq; remissè faciunt institutiones vxoribus, eis omnium rerum suarum vsumfructum relinquentes, filijs autem nudâ proprietate adscriptâ. *§. prohibemus. Auth. de triente & semiss.* Sed quoniam † hodie coniuges super- 3.

stites consuetudinis beneficio vsumfructum habeant, hac tamen conditione vt liberis vel alimenta vel dotem vel donationem propter nuptias secundùm facultates & dignitatem defuncti suppeditent, & hoc modo testator nequaquam filiorum repentè fame morientium, sed viuere valentium parens vocari quear: profectò iniquè satis cum patre testatore agetur, si eius dispositio vxori omnium bonorum vsumfructum indulgentis rata non sit, eam solam ob caussam, quod expressim liberis proprietas fructu non inanis ad quantitatem legitimæ in testamento non conferatur. Quinimo si hac in re consuetudo non esset, nihilo tamen minus testamento sua firmitas constaret, etiamsi vxor omnium bonorum vsumfructum relictum, liberosque post eius mortem demum vocatos proponeres. quod vel hac ratione euidens est, quia dum testator vxorem vsufructuariam facit, pariter liberos purè hæredes scribit, ne cessante purâ institutione nullus vsusfructus existat effectus, siquidem vsusfructus legati dies ab aditâ hæreditate cedit. *l. vnica. §. nouissimo. C. de cad. toll. l. 1. §. 1. ff quando dies leg. cedit.* Porrò testatoris verba, voluntate patrocinante, ad effectum producenda sunt *l. in conditionibus. 19. l. pater Seuerianam. 101. in princ: ff. de condition. & demonstr.* ne alioquin dispositionis inanitate prorsus euanescaut: Quod præcaueri debet tam quam potest maximè *l. quoties. ff. de verb oblig. l. 3 ff. de testam. milit· Decius in l. in contrahenda. num. 5. ff. de reg. Iuris. Alciatus de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 34. num. 1.* Tempus autem mortis non suspendit institutionem prolium, sed duntaxat testatoris volũtatem declarat volentis vxori quoad vixerit præcipuum esse vsumfructum, illique difficultatis quicquam ab hæredibus exhiberi prohibentis: & in hanc sententiam abeunt Baldus in *l. id quod pauperibus. num. 27. C. de Episcop. & Cleric. Paulus de Castro in l. filius à patre. numer. 5. ff. de lib. & posthum. Viglius in §. hæres. numer 7. institut. de hæredib. instit. Carolus Molinæus ad Alexandri consil. 162. num 3 volum. 2. Thadeus Piso. var. resol: lib. 2. cap: 5. num: 5.* Quanquam huiusmodi institutio vsusfructusque legatus ne vel minimâ quidem morâ legitimæ præstationem differet: voluit enim Iustinianus omnes conditiones, dilationes, & quascunque alias dispositiones prolium legitimæ portioni iniurias, ne testamentum collabascat, infectumque reddatur, tolli et pro non adiectis haberi, *l. quoniam in prioribus. 32. C. de inoff. testam.*

4\. Alterum † quod *Citatus* attulit, nihilo maius præteritionis argumentum est. nam si humanitatis ratio & parentum pietas in coniiciendâ testatoris voluntate, apud æquum Iudicem plurimum valeat (quis enim se parentem esse obliuisceretur.) sanè nemo dixerit patrem, datâ vxori suæ, liberorum matri facultate vendendi obligandi, cogitasse liberis nihil de suis bonis reliqui facere: & vt breuiter dicam, omnia dissoluto coniugis arbitrio permittere. Reuera non ita est: & æquus parens, & bonus maritus esse voluit,

Curat, amatque suam prudensque bonusque maritus

inquit Homerus *i. Iliad.* atque ideò humanius est, & multò etiam probabilius, parentem hoc animo fuisse affectum, vt vxori studiosè prouidere voluerit, & liberis paternè consulere non omiserit: ita tamen vt legitimam liberorum nullâ diminutione delibaret vxori plus æquo prouidendo: nec rursus vxorem nudam & omni præsidio desertam relinqueret liberis impensiùs consulendo. Sic fit si quis vxore, vel alio quouis hærede extraneo instituto, restituere eum liberis hæreditatem, cum moriatur, iusserit, legitimæ partis restitutio omni temporis interuallo subtracto, nec expectatâ hæredis morte, iam nunc celebrētur: reliquum autem, quod post legitimam portionem restat, tunc restituatur, quando testator disposuit: atque ita liberi suam habent portionem integram, qualem leges definiunt, & scriptus hæres commodum, quod testator reliquit, cum legitimo moderamine sentit, citra tamen testamenti infirmationem *l scimus. 36. §. cum autem quis. C. de inoff. test.* Sic liberis institutis, vicissimque precariè substitutis, legitimam portionem non attingit substitutio. *text. in d. l. quoniam in priorib. & ibi DD.* Sic denique, si pater magnam suarum facultatum partem impetu quodam immensæ

libera-

liberalitatis in filium effudit, ex donatione cæterorum portio suppletur *Auth. vnde etsi parens. C. de inoff. test.* illa namque non minus ex legum prouidentiâ, quam ex paterno iudicio liberis debetur *l. cum ratio. ff. de bon damnat. §. primum itaque Auth. de hared. & Falcid.* libertis quoque eius supplendæ actione competente *l. omnimodo. 30. C. de inoff. test. § hac autem disposuimus. Nouell. 115. vt cum de appell.* Et quamuis eius quod iure supplemenn petitur, non est consequendi in testamento facta copia, perinde tamen habetur, ac si ex testatoris voluntate relictum foret: tanta nimirum benignitate voluntas legum æmula existimatur vt firma subsistat, quantâ facilitate corrueret, si legum pietati contraria in liberos sæuiret. Non quasi testator de eo cogitauerit, sed quia, cum alterutrum omnino euenire necesse sit, vt vel suppleatur filio legitima, vel testamentum per querelam inofficiosi rescindatur, non est dubitandum, quin testator, idemque parens, quantumuis malè fuerit erga filium affectus, electurus tamen esset, si viueret vt filius, saluo testamento legitimam integram habeat, repugnantibus licet testamenti verbis, quam vt testamento subuerso multò ampliorem portionem ab intestato nanciscatur *Socin. sen. in l. Gallus. §. & quid si tantum num. 16. ff. de lib. & posth. Decius in l. humanitatis. num. 7. versic. & quod supra dictum est. C. de impub. & alijs substit. Parisius consil. 7. num. 55. lib 2. Anton. Faber in hemischil. de err. decad. 36. err* 4 nam vt liberi ab intestato succedant, nec tamen legitimam portionem obtineant, nullo id modo fieri potest, *l. parentibus. 8. C. de inoff. test. Auth. vnde etsi parens. vbi Iason. C. eodem l. quoties. 10. vbi gloss. & DD. ff. famil. ercisc. l. hac edictali. 6. §. 1. C. de secund. nupt.*

Sed quid ego mentem testatoris coniecturis inuestigo, quæ in testamenti tabulis luculenter appareat, nullis adeo cauillationum nebulis exposita, quin omnem obtentum perspicuitate suâ traijciat planèque elucescat. voluit testator post coniugis extremum diem ad liberos sua bona venire: euidentius præteritionis acerbitas præterin non potuit. satis est noluisse liberos bonorum suorum expertes, vt eadem illis contulisse censeatur. vnde & est quod si forte mater venditionis audaciâ legitimam extenuare nil verita sit, trientis, integritati reponatur, quidquid dissoluta nimis matris alienatio subduxit: tantum abest vt testatoris dispositio, ob licentiam venditionis vxori concessam, videri debeat, præteritionis vllâ crudelitete ferocire. verùm potestati vendendi bona fides inest, quæ totum assem venditione non sinit euacuari. quemadmodum hæres rogatus post mortem restituere Mæuio quod ex hæreditate superfuerit, habet quidem medio tempore alienandi facultatem, sed non dissolutam, sed in bonæ fidei ordinem redactam: & boni viri arbitrio temperatam si ad iura vetera respicias *l. Titius. l. deducta. §. penult. & vlt. ff. ad Trebell.* sin ad Nouella quadrantem hæreditatis restituere cogitur, alijs omnibus in eius positis potestate *Auth. contra cum rogatus. C. ad SC. Trebell. & nouell. 108. derestitutionib.*

Nec perinde nunc anxius ista disputo, ac si testatoris voluntatem præteritionis iniustitiâ, nullam adeo effici potuisse credam, vt omne vendendi ius pariter cum testamento concideret, præterierit enim testator liberos. sit mater instituta (nam institutam fuisse fateri oportet si liberos præteritos dicas) non eo tamen minus voluntas in testamento declarata exitum sortiretur, quanquam † non vt ex testamento, sed ab intestato, clausulâ scilicet codicillari scripturæ vim codicillorum attribuente, successoresque intestati obligante, institutione prius ad causam fideicommissi deflexâ, vt matri institutæ hæreditatem ab intestato restituerent, postquam placuit ab intestato quoque non minus quam ex testamento fideicommissa relinqui. *l. 3. l. conficiuntur. 8. ff. de iure codicil. l. hæreditatem C. de codicillis.* Et istum huius clausulæ effectum esse patet in plurimus Iuris nostri locis. *text. in l generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicommiss. libert. l. eam quam. l. ex testã. C. de fideicom. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupil. subst. l. si iure. ff. de testament. manumis. Bartol. in l. 1. ff. de iure codicill. Iason in Auth. ex causa. num. 22. C. de liber. præterit. Guido Papa decis. 323. n. 1. Clarus in §. testamentum quæst. 46. num. 1. Peckius de testã.* 5.

conting.

coniug. lib. 5. c. 21. num. 2.

Ad ista *Citatus* aliquanto magis hæsitans dum videt apertis machinis testatoris voluntatem frustra tentari, contractumque socrus suæ inconcussum, defensâ voluntate, persistere, obliquè eam aggreditur; inquiens vendita bona posse vendicari, quia legitimâ ex singulis hæreditatis corporibus, deinde Trebellianicam portionem constitui oportuerit, si quidem id liberi velint: vel illis etiamnum esse integrum vendita bona pro legi-
6. timâ eligere. vtrumque falsò † dicitur: nam nec potest filius petere sibi legitimam ex singulis corporibus rerum hæreditariarum dari: quoniam portio est bonorum omnium, quæ defunctus reliquit, non corporum singulorum: nequit enim diminutio fieri corporum hæreditariorum propter legitimam, non magis, quam propter pecuniam *l. 5. ff. de impensis in rem dot. fact. l. deducta. 58. §. acceptis. ff. ad SC. Trebell.* id vnum
7. igitur petere potest vt boni viri arbitrio † constituatur ex bonis neque pretiosioribus neque deterioribus, sed ex mediocribus *text. in l. si quis argentum. 35. §. 1. C. de donat. in verbis nec deteriores omnibus &c. l. legato generaliter relicto. 36. l. cum servus. 39. §. sed. & l. si hæres. 110. ff. de leg. 1. DD. ad l. filius quem 24. C. famil. ercisc. Francisc. Ripa ad l. in quartam num. 116. ff. ad l. Falcid. Alexander cons. 129. lib. 4.* ne alioquin ligitimâ in singulis rerum corporibus constitutâ inducatur communio bonorum omnium inter filium, & alios: quod tamen ne eueniat summoperè cauendum est; inter illos etiam, qui pari sunt Iure propter discordias, quas communionis materia excitare consueuit, *l. sancimus. 34. §. ne autem communione. C. de dotation. l. cum pater. 77. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. Ant. Faber in suo Cod. tit. de inoff. testam. defin 5. Diuide potius, ait D. Ambrosius, vt maneat amicitia, indiuisa domus duos non sustinet nonne melius est emigrare cum gratia, quam cohabitare cum discordia?* Multò minus potest *Citatus* bona à socru vendita pro coniugis suæ legitimâ, arbitrio suo, eligere, aut vendicare *text. in l. 2. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10. l. potest hæres. ff. de leg. 1. Iason in l. non amplius. §. cum bonorum. num. 9 ff. de leg. 1. Ripa. in d. l. in quartam. num. 112. & ibi Alciat. num. 24. & Socin. Iun. num. 103. Ant. Faber d. tit. de inoff. test. de fin. 3.* Cæterum † Trebellianicæ ratione non est quod *Citatus* nobis ne-
8. gotium facessat, quasi illâ nondum ex hæreditate desumptâ maneat ad vllam venditionem progredi nequierit. Nego equidem vllam Trebellianicæ detractionem simul cum legitimâ portione in iure permitti. innumeri namque sunt Iuris ciuilis loci, in quibus videas tractari de filio instituto ac restituere hæreditatem rogato, nec tamen nisi vnius Falcidiæ fieri mentionem, *vt in l. Papinianus. 8. §. vnde si quis. & §. meminisse. & §. si quis impubes ff. de inoff. testam. l. cohæredi. 41. § cum filia. ff. de vulg. & pupill. l. quanquam. 10. C. ad l. Falcid. l. iubemus. 6. C. ad SC. Trebell.* sed qui de duplici detrahendâ loquatur locus nullus est, ne vnus quidem *Iacobus Curacius lib. 8. obseruat. cap. 3. Franciscus Hotomannus quæst. illustrium cap. 35.* quanquam si hanc litem communi interpretum errore dirimi placeat, dicam hic de Trebellianicâ incassum disceptari, quia testatoris voluntas fideicommissi naturam auxilio clausulæ codicillaris induens non alia sit quam pura: duplicis autem Falcidiæ detractio tunc demum fiat, quando fideicommissum conditione vel die suspenditur; vti videri est apud Andræam Gallium *lib. 2. conlus. 121.* Et Bernardum Græuæum *lib. 1. conclus. 121.*

Lib. 1. de Abraham cap. 5.

Secundæ quæstionis definitio.

TANDEM hîc *Citatus* repressus cedere tantisper cogitur dum mutato argumenti genere aliunde *Impetrantem* adoriatur. Contendit licentiâ vendendi obligandi non vxoris sed liberorum fauorem contineri, eoque venditionem, si qua fieri potuit, è re prolium esse oportuisse, qualis non fuerit, de qua agitur. At solius inficiationis obice hæc *Actoris* ratiocinatio excepta fatiscit illico. vimque omnem amittit, si ratio-

nem

nem simul, quam ipse testamenti tabulæ inuictam suppeditant, opponamus. legantur sigillatim, trutinentur exactissimè omnia verba, quibus vendendi obligandi facultas descripta est, nullum reperies quod non auerso à prolibus intuitu ad vxorem rectà referatur. omnia loquuntur vxorem. in vxorem spirant affectum omnia. vxori omnia gratificantur. liberorum nulla mentio. si testatori voluntatem affingere nefas, cùm verba desunt. *l. quidam cum filium. ff. de hæred. instit. vbi Baldus.* multò † minus id licebit cùm aliud verba declarant, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. l. non aliter. ff. de legat. 3. Manifestus est lapsus*, inquit B. Basilius, *& liquidum superbiæ vitium, vel respuere aliquid eorum, quæ Scriptura habet, vel inducere quicquam, quod scriptum non est.* 9. *De fide.*
Quod testator dixit, voluisse intelligitur. *l. Labeo. § id Tubero. ff. de supell. leg.* voluisse quod non dixit nequaquam. *l. vnica. §. fin autem deficientes. C. de cad. toll.* Eò namque verba inuenta sunt, vt mentis nostræ secretum exponant. nulla verò coniectura tam probabilis est, quæ verborum sensu melior existat. *l. 3. C. de liber. præter.* missum facio in hunc finem vendendi potestatem fuisse prorsus superuacuam: quia venditio & obligatio, commodo vel necessitate prolium sic exigente, etiam sine testamento matri erat liberrima: frustra autem testatores nihil mente concipiunt vel agitant, nedum verbis eloquuntur aut scribunt. *l. si quando. ff. de legat. 1. l. generali. ff. de vsu legato.* Omitto testatorem illi potius centeri beneficum fuisse, quem in dilectionis ordine habuit priorem. *l. penult. ff. de alimentis leg. Bartol. in l. in quartam. num. 9. ff. ad l. Falcid. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 16.* Quis † autem vxori primum locum non libentissimè cedet? 10.

Omnis amor magnus, sed aperto in coniuge maior, *Proper.*
Hanc Venus, vt viuat, ventilat ipsa facem.

liberos amamus quidem, sed ita amamus, vt matri non præferamus. magna vis procreationis est: sed legitimi coniugij maior. testatur id exemplo Troianus Æneas, qui vxoris desiderio Ascanium, Anchisemque patrem deserens, nil moratus est

——— *casus renouare omnes, omnemque reuerti*
Per Troiam, & rursus caput obiectare periclis.

Ille enim de se sic apud Maronem loquitur:

Principio muros obscuraque limina portæ *Lib. 6. Æneid.*
Qua gressum extuleram repeto, & vestigia retro
Obseruata sequor per noctem & lumine lustro,
Horror vbique, animos simul ipsa silentia terrent.
Inde domum si fortè domum, si forte tulisset,
Me refero.
Ausus quin etiam voces iactare per vmbram
Impleui clamore vias, mæstusque Creusam
Nequicquam ingeminans iterumque iterumque vocaui.

scio non omnes coniuges hac animorum coniunctione coalescere, de quibus mihi nunc non est sermo: sed de ijs, queis illa H. Flacci beatitudo propria est,

Fœlices ter & amplius
Quos irrupta tenet copula: nec malis
Diuulsus querimonijs
Suprema citius soluet amor die.

quanto autem amore testator vxorem sit complexus, ipse satis apertè vltimâ voluntate testatus est, si æqui velimus eius esse interpretes. quare non malè coniugis causam potiorem dixeris, quoties quæri continget de huiusmodi dispositione, quæ sensu ambigua vel solis liberis, vel soli coniugi possit interpretatione vtilis esse, si modò casus talis incideret, in quo validioribus dilectionis argumentis locus sit.

Quod autem Citatus ex verbo (procuratie) id est, *procuratio*) inferat rem omnem liberorum agi in testamento, matremque nonnisi administratricem seu mandatariam

tiam esse, in ambiguo procurationis vocabulo ludit: nec inde certum aliquid astruit:
11. nam huius † verbi varia est significatio,& Procuratori in rem suam quoque conuenit. praeter enim procuratorum quatuor genera quae ICtus Paulus recenset *lib. 1. sent. c. 3.* & ille Procurator rectè dicitur qui in rem suam datus est & cui in rem vtilitatemque suam mandatae sunt actiones, *l. 8 §. vlt. ff. mandati. l. 2. in fin. ff. famil. ercisc. l. 3. §. idem Labeo, ait. ff. de in rem verso. l. 24 ff. de minorib. l. 3 §. idem aduersus. ff. quod quisque iuris.* nam hic cum mandatas sibi & cessas ab alio actiones exerceat, procurator est: sed quia non in alienam, sed suam rem actiones praestitae sunt, idcirco in rem suam factus datusue Procurator dicitur. *l. 4. C. de Procurat. l. 25. §. vlt ff eod. l. 4. ff. de re Iud. l. 1. §. in propria. ff. quando appell sit. l. 20 ff. de appellat l. 14. ff. de pactis. l. 18 ff. de compensat l. 6. C. de oblig. & action.* Quare optimo Iure dixerim testatorem vtendo vocabulo (*procuratric*) vxorem procuratricem in rem suam constituisse, quod ad omnes suas actiones siue personales siue reales attinet, quas tunc fortassis habebat, aut erat ante mortis diem habiturus: atque ita testatorem verbo (*procuratric*) actiones suas indigitasse, alijs autem verbis caetera bona. Et id probabilius est, quò omnia dispositionis verba pulchrè sibi sociali sensu cohaereant, ac nullâ in parte repugnanter dissonent. quoties enim idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipitur, quae rei gerendae aptior est *l. quoties. 67. ff. de reg. Iuris.*

Porro a secundis nuptijs aliam interpretationem petere, quâ genuinam dispositionis faciem fucando testator aliud voluisse videatur, quam verba luculenter demonstrant, est veritati vim manifestam inferre. scio non paucis placuisse obscuram voluntatem causa secundi voti contra coniugem pro liberorum compendio interpretari oportere *teste Gaspare Tessauro quaest forens. lib. 1. quaest. 28. num. 6.* Sed quorsum coniecturarũ augurijs detineri, dum mens testatoris in aperto est, ac quemuis testamenti tabulas inspicientem lucidissimè irradiat? Iuris est voluntatis quaestionem non admitti, cùm in verbis nulla est ambiguitas *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. l. ille aut ille. l. non aliter ff. de*
12. *legat. 3.* Verùm † hoc ius meum nunc remitto, modò *Actor* patiatur me ab illo sciscitari, an testator quidquam disposuit ob eam causam, quae tempore confecti testamenti, vel mortis non extabat, Id si fieri non possit (cum effecta causas suas tempore non antegrediantur) consequens erit, voluntatem à secundarum nuptiarum odio non suppleri.

Enimuerò inauditum in Iure ausim affirmare, si *l. cum auus ff. de conditionibus & demonstr* & similes excipias, testantium voluntates ex emergentibus post eorum fata causis multifariàm mutari nunc in hunc, nunc in illum sensum flexiles, ad instar normae Lesbiae, quae tenera & omnes in partes rotatilis, quocunque ducas facile sequitur. & sanè meritò vti rem nouam mirari liceat, si vna eademque dispositio identidem alias atque alias formas induat, hodie gratiam semel collatam repetendo, cras eandem reponendo, prout causarum euentus feret: vt non iniuria eiusmodi testamentum mutabilem Thetidem aut Protea nuncupaueris, qui

Vergil. 4. Georg.
Omnia transformat, sese in miracula rerum
Ignemque horribilemque feram, fluuiumque liquentem.

Semel testamur, semel quod volumus scribimus. voluntatis supremae liber est stylus sed

Horatius.
Cum semel occideris & de te splendida Minos
Fecerit arbitria

aliud velle desinis, & quod ante erat liberum & licitum, iterum non redit arbitrium *l. habeat. C. de sacros. Eccles.* eueniat namque quae possit causa, voluntatem tamen, quam vltimus dies effatus est & obsignauit, irritam non faciet, neque diffinget infectamque reddet. mentem testatoris in verbis quaerimus: vbi illa non reperiuntur, mentis quoque subsistit indagatio. extra verba non sumus Haruspices *l. quidam cum filium. ff. de hered. instit. l. repetendi. C. de cond. ob causam.* Tantum abest vt, scriptâ voluntate subductâ,

aliam

aliam vaga stultaque diuinatio supponat.

Et, ne multis. cur precor testatoris dispositionem in hac causâ liberis duntaxat fauorabilem interpretatione facies, quando nulla viduitatis conditio, nulla secundarum nuptiarum inuidia ne vel in vno verbo inuenitur? procliuius esset hinc præsumere testatori secunda iterati matrimonij vota non displicuisse, quæ etiam vxori in iuuenilis etiamtum ætatis flore cõstitutæ, & ad partum prolemque futuram plurimum idoneæ relinquere libertima tam fuerit honestum, quam non interdicere, necessarium. sicut de Leonida Alexandridæ filio refert Plutarchus, qui vxori roganti dum ad bellum proficisceretur, nunquid sibi mandaret: nihil aliud, respondit, tibi mando quam vt nubas & bonos filios parias. præstat enim augeri Rempublicam liberis hominibus, quam multis viduarum periurijs affici. *l. 2. C. de indicta vidui. toll.*

Vltimus † *Citati* conatus ex Imperatorum constitutione scilicet *ex l. fœminæ C. de secund. nupt.* vires suas colligit, eo confidentior quod ceu Imperatorijs armis superbiens bellè sibi pugnare videatur. inquirit enim coniugem, quæ susceptis ex priore matrimonio filijs ad secundas post tempus luctui statutum transierit nuptias, quidquid ex facultatibus prioris mariti testamento Iure directô aut fideicommissi vel legati titulo fuerit consecuta, id totû ita, vt perceperit, integrû ad filios præcedentis coniugij trãsmittendi necessitate constringi. quod & nuper anno 1611. nostri Principis edicto est confirmatû. attic. 28. Posse equidẽ me huius obiectionis difficultate, si qua est, breuiter expedire, si respondeam constitutione nullam moribus nostris, ante Principis nostri edictum, antiquatam fuisse, vel saltem Iuris Canonici pietate abrogatam *cap penult. & cap fin. x. de secund. nupt.* facultas quippe secundò nubendi *in d. c. fin.* liberrima datur: at libera illa non est, quæ certis pœnis & legibus coërcetur *l. Titia. 134. ff. de verb oblig. cap gemma. x. de sponsal* ac illud demum rectè liberum dixeris, quod nullis adstrictum est vinculis. *l. 1. C. de sacrof. Eccles l. si sic. 75. ff de legat. 1. l. 1. ff de le gat. 2. Panormitan. in d. cap. fin. Hostiensis in summ. tit. de secund. nupt. §. vtrum in fin Decius in cap. Ecclesia S. Mariæ num 35. de constit. Castrensis in l si qua num 2. C. ad SCt. Tertyll* Sed hanc litem nunc meam non facio: quod sciam aliud alijs probabili ratione placuisse. quid igitur respondeã, inquies. Dico constitutionem illam vnà cum memorato Principis nostri edicto cessare, si virũ de secundis nuptijs vxoris suæ consensisse liqueat, *arg. l. 2. §. quod si pater. 25. ff. ad SCt. Tertyll. Gloss. in § duo igitur. in verbis fine votis. Nouell 22. Boerius decis. 158 n. 26. Romanus cons. 219. num 2 & seqq. incip. ex themate consultationis. Natt a cons. 466. num. 2. vol. 2. incip. quæstio quæ proponitur. Mynsingerus cent. 5. obseru. 24 num 6* volenti enim nulla fit iniuria *l. 6. §. præterea. ff quæ in fraudem. l. nemo. 145. ff. de reg. Iuris* sin obiecerit aliquis patrem non posse remittere iniuriam filij, *l. filius 22 ff. de inoff. testam.* Iniuriam autem nonnullam à secundo matrimonij voto liberis inferri, si credamus Iustiniano *in Nouella de nuptijs.* Is æquiorem se præbiturus est, si meminerit hîc agi maximè de bonis defuncti, & nonnisi per quandam consequentiam de Iure liberorum à quo patris consensus minimè dependet. *l. 2. ff. de authorit. tut. & curat. vbi Gloss. & Bartol.*

Nec † diuersum statuerim etiam solà liberorum approbatione accedente, cùm quilibet Iuri suo renunciet. *l. penult. C de pactis. l. pactũ. ff. de pact. l. si Iudex. ff. de. minorib. in integr. restit.* in quam sententiam descendunt *Angelus in l. si mater. C. de SCto Tertull n. 5. & 8. Baldus n. 4. Iason in l. 2. C. de indicta. vidui. toll n 4. Ioannes de Garronibus in tract. de secund. nupt. tit de quinque remedijs. n. 4. Menochius consil. 155. num. 13.* 14.

An verò † huius cõstitutionis pœnæ circumscribendæ par sit tacitus siue mariti siue liberorũ cõsensus, immeritò dubitaueris: cũ cur id affirmãdũ sit, faciat matrimonij fauor, quod debet esse liberrimũ. *l. si cogente 22. ff. de ritu nupt. l. hoc modo. 64 ff de cõd. & demõ. & tot. tit. C. de indict. vid. toll.* & odiũ pœnarũ, quas, licet iustissimas, restringi tamẽ quãtũ fieri potest, oportet, *l. pen. ff. de pænis.* quã enim interpretationis facilitate leges fauorabiles dilatamus, eadẽ quinimò maiori cõtrahimus odiosas *l. cũ quidẽ. 10. ff. de lib. & post. d. l. hoc* 15.

 modo

modo, & d. l. penult. Anton. Faber in suo Cod. tit. de secund. nupt. defin. 5. Baldus in authent. ex testamento. C. eod tit. Decius cons 206. incip. quæritur an diuisio per Petrum. Menochius cons. 155. num. 16. Gratus cons. 83. num. 18. lib. 2. Mynsingerus d. obseruat. 24 Bernardus Grauæus lib. 2. conclus. 98. considerat. 1. num. 21. Quod Menochius & Gratus *d. locis* si liberos duntaxat aspicias, tam expeditum arbitrantur vt constituant satis esse si liberi nuptijs interfuerint, & cum coeteris

Ausonius
Incedant pueri, pariterque ante ora parentum
Dona ferant, pallam signis auroque rigentem
Munera portantes auri eborisque talenta.

Sed vereor † ne id ab æquitate nimium abhorreat, vt propterea te exactius ponderatâ
16. distinguendum existimem. maxime enim refert an filij, si adhuc minores erãt, etiam illorum propinqui, tutores, vel curatores cum nuptiæ ex iusta causa contraherentur, adfuerint, illisque præsentibus dotalia pacta sint prælecta aut etiam tradita, & prælectis vel traditis non sint oblocuti: An verò pactionũ cæterarumque rerũ ignari solemnitatẽ nuptiarũ suâ præsentiâ solum condecorarint: vt primo casu tacitũ consensum putẽ sufficere: secundo minime; quod ignorantes ius suum remisisse non intelligantur, sed potius ex reuerentia, & humanitate præsentiam maternis nuptijs accomodasse. Nec idem contra primum casum rectè opposueris: nam si communiter receptum sit quod concurrente actu receptionis litterarum vel instrumenti cum scientia & taciturnitate quilibet tacens habeatur pro consentiente *l. si filius familias. ff. de SCt. Maced. ibid. Gloss. Bartolus n. 1. Baldus n. 1. Angelus n. 1. & 2. Mascard. conclus. 1153. n. 44.* idipsũ iustiori ex causa hîc probandũ, quia non tractetur de iure quæsito, sed quærendo, *arg. l. 6. in princ. & §. præterea. ff. quæ in fraudem. l. Labeo. ff. de aq. pluu. arc. l. quam Tuberonis. §. sunt quidam. ff. de peculio. Alciat. in l. non solum. § morte. ff. de operis noui nunt. n. 85. Angelus in l. si mora. in princ. ff. solut. matrim* Cui non parũ confert vulgare illud dictum quod quotiescunque quæritur de præiudicio certi priuilegij, silentium idem efficiat quod vera renunciatio *l. si fideiussor. 7. ff. qui satisd. teneant. & ibid. Gloss. & Albericus n. 2. Castrensis n. 2. Alexander & Iason vterque. n. 2. l. 4. C de appellat. l. 1. §. quod si tutor ff. quando appell. sit. l. 1. ff. de solutionib. l. codicillis. §. 1. ff. de legat. 2.*

Dices, rectè tu quidem ista hactenus: sed consensum mariti vel liberorum nundum video. illa nimirum pars altera mei argumenti est, quę totam ratiocinationem compleat, consensus nempe probatio. & vt primũ de marito loquar nullus coniugũ moriturus est, qui proles superstiti, etiã atq; etiã, & quã potest diligentissimè, non commendet, & quod illis vtilissimũ, supremo voto precetur, atque exoptet. sicut illa apud Propertium,

Nunc tibi commendo, communia pignora, natos:
Hæc cura & cineri spirat inusta meo.
Fungere maternis vicibus pater: illa meorum
Omnis erit collo turba ferenda tuo.
Oscula cum dederis tua flentibus, adijce matris:
Tota domus cœpit nunc onus esse tuum.

Et meritò id quidem ac piè fit: quoniam vtriusque parentis in communi prole indiuisa sit cõmunio *Natura* inquit Plutarchus, *per corpora nos miscet, vt ex vtraque parte decerpta, simulque confusa, quod inde nascitur cõmune vtrisque præbeat, neutrumque statuere diiudicareq, possit propriũ sit, an alienũ* Quidnĩ autẽ in hac causa ostendã ex vsu liberorũ magis fuisse secundas matris nuptias, quã viduitatẽ? C. Verres semper ita palã dictitabat *pupillos & pupillas certissimã prædã esse Prætoribus.* hodie certè, quę sæculi huius est manifesta prauitas, quanto debilior est pupillaris defensio, tanto excitatiores acrioresue experitur iniurias. quod verissimè describit Gręcus ille Poeta Cointus Smyrneus *lib. 1. derelict.*

—— ἐπεὶ πατρὸς οὐκ ἔτ' ἐόντος
Νηπίαχοι χωόμονται ὑπ' ἀνδράσι μάλα πολλὸν
Χειροτέροις, ὀλοῇ δ' ὑπ' ὀρφανίῃ βαρὺς αἰών

Πᾶρτ

Πᾶσι πέλει, καὶ πήματ' ἐπ' ἄλλοθεν ἄλλα χέονται.

quæ ita verto,

——— *amplius at non patre superstite, proles*
Curæ hominum subsunt multò proh deteriorum.
Vitæ quippe status grauis est in funere cunctis
Orbis, atque aliunde aliæ ærumnæ accumulantur.

At qui Sempronia vllis iniurijs propulsandis ærumnisq; identidē impendentibus euitandis par esse potuit? in primo ætatis suę flore duarum prolium mater fatali coniugij diuortio funestata maritum luxit. Pater etiamtum huius lucis vsurâ fruebatur: vt præter maritales facultates nihil in bonis habuerit vnde sibi suisque liberis alimenta petere potuisset: & id quidem satis tenuiter ac parcè. Bonorum administrationi, quantulacunq; illa fuerint, minimè sufficiebat: negotiorum gestio, bonorum curatio & defensio fœmineū munus non est: virile est viro vel vigilantissimo graue satis: mulieri periculosum nimis. Telemachus apud Homerum, *Primo Odyss.* matrem Penelopen ad lanam, colū & fusos remittit, quod fœminas ijs opellis familiaribus occupari oporteat, non vero rebus serijs agendis tractandis consulendisue studium, & curam impendere.

——— ——— τὰ σαυτῆς ἔργα κόμιζε,
Ι'στον τ' ἠλακάτην τε, καὶ ἀμφιπόλοισι κέλευε
Ε'ργον ἐποίχεσθαι, μῦθος δ' ἄνδρεσσι μελήσει.

——— ——— *tua nempe negotia cures*
Telam fœmineamque colum, famulasque iubeto
Ire ad opus: sit at ipsa viris oratio curæ.

Quam causam fuisse reor, cur vetustissimi Romani fœminas propter infirmitatem consilij in tutorum potestate esse voluerint. Aliorum verò consilia sequi necessum quidem illis est, sed cara res est & magnarum facultatum emuntur hodie consilia, non dantur. Memnonis statua in Æthiopia olim celebris nonnisi aureo Solis iubare irradiata responsa dabat. nec alium hoc æuo morem homines habent. Age, insta, precare quantopere velis aut possis, non tamen gratuitum consilij elicies auxilium, sed si, vt inquit Persius, *Cicero pro l. Muræa. Liuius. lib. 4.*

——— ——— *dolosi spes refulserit nummi,*

splendorque ille solis qui in nonnullis numismatibus cœlatus elucet, aciē oculorū feriat.

Coruos Poëtas, & Poetridas Picas
Cantare credas Pegaseium melos.

Extraneum verò bonorum administrationi quempiam præficere, est alteram bonorum partem abdicare. & id si fecisset Sempronia, minus quidem curarum habitura erat, sed & minus facultatum: nec non hac commodâ præfecturâ ad manifestissimas egestatis angustias aditus patuisset. An non igitur liberis multo vtilius matrem iterum collocari viro honesto, probo, diligenti, & qui sua bona iuxta ac curam omnem in rem salutemque priuignorum conferret? sic sanè est & id factum esse in matrimonio cum Caio contracto, compertum est: in quo liberi testatoris haudquaquam desiderarunt illum affectum, quem in vero parente senserunt. quod Plinius de Voconio Romano vitrico scribit, huius nostri Caij verum est encomium: *Pater*, inquit, *in equestri gradu clarus, clarior vitricus, imo pater alius, nam huic quoque nomine, & pietate successit.* Nec tam malâ aut sinistrâ suspicione vitricum legum prouidentia verberat, quin illum ad priuigni educationem tutelamque interdum admittat. *l. fin. C. de contrario iudicio tutelæ.* Cuius & vetustas non pauca habet exempla. Philippus Octauium Augustum dilexit & educauit vt suum, Antigonus Philippi impuberis & vitricus & tutor fuit. Heleno quoque cum mortuo Pyrrho Achillis filio Andromachen vxorem duxisset, simul etiam liberorum Pyrrhi tutela & educatio fuit concredita. *Velleius Paterculus lib. 2. Pausanias in Achaicis lib. 7. Pausan. in Corynthiacis lib. 2.*

Sin autem secundum matrimonium Semproniæ cum vtilitate liberorum prioris thori coniunctum fuerit, id testator commendasse, & quodam-

modo mandasse intelligendus est. Et cur quæso dissuasisset? an quia defuncti animã secũdis nuptijs contristari contingat? apage illud plusquam anile delirium.

Id cinerem aut manes credis curare sepultos?

minimè omnium. nos cum ex hac vitã ad aliam multò beatiorem excedimus, nullis terrenis curis detenti cunctisque humani corporis affectibus simul cum corpore exutis, expeditis mentis alis æterno Numini sistimur, illudque immoto obtutu perenniter contẽplãtes voluntati eius nostrã libentissimè submittimus: placuit autẽ Deo quod per Apostolũ dixit *viduas volo iuniores nubere, filios procreare, matresfamilias esse*. Ideo forsitan quod in viduis laboriosa sit castitas. *vidua enim*, vt inquit *Tertullianus, habet aliquid operosius: quia facile est nõ appetere quod nescias, & aduersari quod desideraueris nũquã.*

D. Paulus 1. ad Timotheum c. 5

Mariti testatoris consensum multis argumentis sumus assecuti. liberorum longè est manifestior. pater Semproniæ liberorum auus, & tutor, filiam suam sæpenumero adhortatus est honestam secundi coniugij vtilitatem capesseret: non despectui haberet Caium, qui viduitatis damna bonorum æquè, atque sapientiæ collatione compensaret. sat temporis luctui datum. quid lachrymis mariti sepulchrum vrgeret. velletne reuiuiscere reluctantibus fatis extinctum. cogitaret congruam liberorum educationem facultatum penuriã, & viduitatis incommodo impeditum iri. Id defuncto gratissimũ fore, quod liberis suis vtilissimũ propinquorum cautio dictaret. se suasque fortunas intueretur. cõsiliũ admitteret ætati conuenientissimum, saluti tutissimũ.

Virg. 4. Æneid.

——— ——— *placidone etiam pugnabis amori*

Nec venit in mentem quorum consederis aruis?

Et profectò si Sempronia viueret non dubiè testaretur. Et vt dicit apud Ouidium Penelope,

Me pater Icarius viduo decedere lecto

Cogit, & immensas increpat vsque moras.

Quid fit? passa est mulier paternã amicorumque salubri suasione pertinaciam suam vinci. atque ita pater

His dictis incensum animum inflammauit amore,

Spemque dedit dubiæ menti, soluitque pudorem.

Principio delubra adeunt pacemque per aras

Exquirunt ——— ——— ———

Fiunt nuptiæ. adsunt auus, propinqui omnes, ad quos liberorũ tutela spectabat. nec absunt ipsi liberi: matri vitricum, vitrico matrem gratulantur hilares, quia matrimonium ab aui propinquorumq; consilio proficisci cognoscebant. conscribuntur tabulæ nuptiales, prælegunttur & signantur, ac demũ post pactos hymenæos coniugijq; fidem datam festis dapibus mensisue sublatis luditur. auus noui sui generi iuuenis sanè officiosi consuetudine plurimùm delectabatur videns coniugalem filiæ suæ fœlicitatem.

Liberi vitricum vt alium parentem sunt amplexi, creuitque cum ætate dilectio. eorum nulla de secundis matris nuptijs querela audita est. matre defunctã, paternas facultates illicò consecuti, maternã substantiã cum vterinis fratribus, consentiente vitrico, diuiserunt, quod *Impetrans* ipso diuisionis instrumento planum in hac causã fecit.

17. Ex his plenè consensus liberorum probatur. quibus † non parum & id astipulatur, liberos, qui de conditionibus matrimonij certiores facti longo tempore tacuerunt, qui maternas nuptias nullã querelã sunt prosecuti, qui vitricũ amantem redamarunt, cõsẽsũ maternis nuptijs præstitisse, pariterq; ius suũ remisisse intelligi, queãdmodũ post Decium, Rolandũ, Menochiũ, Parisiũ scribit Petrus Gilkenius *in tract. de præscript. parte 3. c. 3. num 297. & seqq.*

18. Et † quid si etiam cessante liberorum consensu, tentem constitutionni *d. l. femina.* & Principis edicto locum non esse, quando res eiusmodi vxori legata est, in qua post obitum coniugis vsufructus competebat? quoniam secundæ nuptiæ non totum legatum nullum irritumque faciunt, sed demptã proprietate in vsufructu intactum relinquunt

quunt, vt aliqua saltem in parte conseruetur.at superstite coniuge in rebus legatis alio Iure vsumfructum habente ipsum legatum omnino pro infecto erit, si eius nonisi vsus-fructus permittatur, quem superstes testantis munificentiâ non possidet. maneat ergo superstiti libera rerum legatarum proprietas ne tota legantis dispositio pessum eat:quod malum legum fauor ab vltimis voluntatibus procul habet *l. 3. ff. de testam. milit. text. in l. quoties ff de verb.oblig. text. in l. Diuus ff. de vsu & habit.*

Tertiæ quæstionis definitio.

QVIDQVID sit, siue testamentum iniustum nullumq; iudicetur:siue ratum sit & liberos duntaxat gratificatione beneuolentiaque complectatur; nihilo tamen minus *Citatus* venditionem socrus suæ in solidum defendere, omni euictionis periculo in se recepto cōpellendus est, qui hęres eius sit, cuius propterea indiuisa defendendi obligatione teneatur, nulla defensionis parte in cohæredes conijciendâ. quanquam præstita in solidum defensione abundè satis defendentis indemnitati cōsulatur actione aduersus cæteros integra reseruatâ. In cuius rei confirmationem † plures veterum, ICtorum possunt adferri sententiæ perspicuè admodum scribentiūm obligationem defendendi esse indiuiduam, ne in plures cohæredes scissa defendendum aliquo incommodo afficiat. & in primis sese offert Venuleius *in l. cum ex causa ff. de verb. oblig. & in l. ex clausula ff. Iudicatum solui*, inquiens in primo loco, (*quia in solidum defendenda est venditio, cuius indiuisa natura est*) in secundo autem (*non enim videbitur defensa res boni viri arbitratu quæ non in solidum defensa sit*) Nec diuersum scribit Celsus *in l. si rem 62. § si et ff. de euictionib. ibi* (*Si ei qui mihi vendiderit plures hæredes extiterunt, vna de euictione obligatio est: omnibusque denunciari, & omnes defendere debent. si de industria non venerint in Iudicium, vnus tamen ex his liti subsistit: propter denunciationis vigorem & prædictam absentiam omnibus vincit aut vincitur*) In quibus verbis peculiariter notanda sunt ista (*omnes defendere debent*) & (*vnus tamen ex his liti subsistit*) Eadem de re cum Celso sentit Vlpianus plurimis in locis *in l. tam tamen. 5. §. si tamen. ff Iudicatum solui. illis verbis* (*Nam & plures hæredes necesse habebunt dare procuratorem, ne defensio per plures personas scissa incommodo aliquo afficiat Actorem*) & in *l. non tamen. ff. de procuratorib. ibi* (*Non tamen eousque procedendum erit, vt si decem millia petantur, & existant duo defensores parati in quina defendere, audiantur.*) Item in *l. loci corpus § si fundus. ff. si seruitus vendicetur. ibi.* (*Et vt Pomponius eodem libro scribit quisquis defendit, solidum debet restituere, quia diuisionem hæc res non recipit*) Item in *l. si seruus communis. 8 ff. de noxali actione. ibi.* (*Sed non alias poterit is qui conuentus est euadere litis æstimationem, nisi in solidum noxæ dederit seruum: nec ferendus est si partem dedere fuerit paratus.*) quod & probatur *in l. & tantum. §. item si seruus communis. ff. de seruo corrupto.* Ac planè in eadem sententia est ICtus *Paulus in l. 4. §. vlt. ff. de verb. obligat.* Vbi ait (*Ipsi autem promissori pro parte neque defensio contingere potest*) Nec id singulariter receptum esse in promissore rectè dixeris, quia phrasis textus & ratio antitheti consistens in his verbis (*ipse autem*) aliud manifestè dictat, nisi enim idem ius in hæredibus promissoris constituas *text. d. l. 4.* hac in parte præcedentibus non aduersabitur, quod tamen fieri necesse est. 19.

Audire libet eundem Paulum in *l. in executione § in solidum. ff. de verb. oblig. ibi* (*hæredes in solidum denunciandi sunt, omnesque debent subsistere*) scilicet in solidum: siquidem loquitur de pręuio illo capite obligationis ad euictionem, nēpe ad defendendum, dicitq; non posse in hoc capite satisfieri pro parte. nec aliâ mente loquitur in *l. hæredes. §. si vnus ff. famil. ercisc. ibi* (*Et omnimoqua pro parte expediri non possunt si vnus cogente necessitate fecerit familiæ erciscundæ iudicio locus est*) Interea verò quæ pro parte expediri non possunt ICtus paulo ante, defensionem commemorauit.

 Accedit

Accedit & ICtus Gaius *in l. si cum uno ff. si ex noxali causa agatur.* ibi in verbis *(cui in solidum defendendi necessitas est, nec audiatur si pro parte paratus sit defendere.)* Horum omnium sententiam Interpretes quoque suis commentarijs plurimum illustrarunt *Andraeas Alciatus in l. 4. § Cato. ff de verb. oblig. ibidem Bartol. Angel. Imola, Paulus de Castro, Alexander, Iason & Zasius.*

Et quanquam sint, qui hanc defensionis obligationem diuiduam faciunt, rationes tamen quibus probari id arbitrantur leuiores sunt, quam vt Iudex ijs acquiescat. quidquid enim *Cumanus in d. §. Cato. & Ruinus num. 68. Marian: Socin. Iun. num. 137. Crotus* & alij adducunt, non malè refellitur à *Molinaeo in extric: labyrint: diuid. & Indiuid: par. 2. num. 420. & seqq. Fachin. lib. 10. controuer. cap. 54. Ioan: Bolognet: in d. §. Cato. num. 390. & seqq.* qui tamen *num. 392.* vtramque opinionem distinctionis cuiusdam fœdere conciliat, vt nimirum defensio si rei diuiduæ deseruiat, diuidua sit, sin rei indiuiduæ, sit indiuidua. quando autem intuitu rerum, & personarum tam defendatum, quam defendentium defensio non scindatur, & in solidum quemque ligat, multis exemplis Bolognetus eodem loco declarat, quibus immorari nil opus.

Vt autem propius veniamus ad veram huius causæ hypothesin, dico obligationem defendendi maximè in venditione indiuiduam *d. l. cum ex causa. ff. de verb. oblig. l. si rem. § si ei. ff. de euictionib.* cuius sententiæ consectarium illud quoq; est matre rem liberorum distrahente, quemque proliun, si venditricis obtinent hæreditatem, vti defendendi necessitate in solidum obstringuntur, ita & exceptione in solidum repelli: quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellet exceptio, *l. vendicantem ff. de euictionib.* Et obligatio defendendi intuetur vnicam & integram totius controuersiæ defensionem; veluti certam quandam formam, sicut in *l. is qui quadringentos. §. quædam. ff. ad l. Falcidiam* formæ autem nec addi, nedum detrahi quidquam potest *text. in l. Mauius. in l. cohæredi. ff. de condit. & demonst. l. hæredes palam §. vlt. ff. de testam. Baldus in l. 2. C. de*
20. *suis & legitimis.* Scio in † *l. cum a matre. C. de rei vendicat.* hæredem matris pro qua portione ad eum hæreditas materna peruenit exceptione repelli, sed thema eius legis singulare quiddam continet. emptor enim rem alienâ sibi vêdi non ignorabat: vt mirum non sit si re euictâ contra Iuris rationê poscere dicatur, quod eo nomine dedit: tunc præsertim quando de euictione non conuênit *l. si fundum sciens. 27. C. de euict.* idem Alciatus & Lancellottus Galiaulæ probant *in l. 4. §. Cato ff. de verb. oblig.*

Et quoniam Molinæus materiam *d. l. cum a matre.* analyticis suis distinctionibus, & moderationibus perplexam magis quam extricatam labyrintho reddiderit: non abs re fecero, si verum constitutionis illius sensum tradam explicitis nonnullis huic legi affinibus, quorum omissâ discussione, semper hactenus difficultatis aliquid hæsit. loquitur lex illa, vti dicebam, de emptore sciente rem alienam sibi vendi. ius in hac specie perspicuum est. quid si ignorauit? Idem iuris ponit Molinæus: sed imperitè. Rursus quid si pater maternum filij fundum vendiderit? quid etiamsi pater, vel mater fundum quem ab alio testatore iubebatur restituere, vni filiorum Sempronio? num his casibus filio vendicanti fundum nocebit doli exceptio pro quâ portione patris, vel matris hæreditas ad eum pertinet? quid diceres hîc Molinæe? haud dubiè aut labyrinthum tuum multis considerationum flexibus augeres: aut de eadem fideliâ duos dealbares parietes. totam rem habe tribus definitionibus explanatam.

Prima est, matre vendente fundum filij emptori ignaro rei alienæ, filium vendicantem non solum pro quâ parte hæres est, sed & pro quâ hæres non est, exceptione summoueri. quare? vnus hæredum est, quem in solidum defensio obligat. rationem indiuiduæ defensionis veram dabo. notum est quo casu in contractu emptionis promittitur dupla, pro parte defensionem non admitti: quia conditio sub quâ promittitur ea pœna, diuisionem non recipit *l. 5. §. vltim: ff. de verb. oblig:* sin autem absit pœnæ promissio, tamê quia in Iudicijs bonæ fidei ea pro expressis habentur, quæ moris sunt ac côsuetudinis *l. quod si nolit. § quia assidua ff. de adil. edict. l. si prius. 17. § 1. ff. de aq. plu: l. si fundus 6. ff. de*

de Euict. ideo inesse aliqua conditio intelligitur, vt si res defensa non fuerit, simpla, vel dupla præstetur à venditore: quam ob rem venditionis naturam dicit IC. Venuleus indiuiduam, in *d.l.cum ex causa.* quod & confirmat species quam tractat. *Paulus in l. in executione. §. item si ita stipulatio. ff. de verb. oblig.*

Atenim, inquies, sicut vnus hæredum venditoris non cogitur ad defensionem emptoris in causâ iniustâ siue contra verum Dominum iustè vendicantem *l. emptorem. in principio in verb: siue defendat, siue non quia manifestum fuit ff. de act: empt: vend: l. quoties. § sicut. ff. de administ. tut: gloss. & doct. in l. si cum quæstio. C. de Euict:* & agnitâ iustâ causâ obligatio diuidetur pro partibus hæreditarijs. *l. in executione. § in solidum: d. l. cum ex causa: ff. de verb. oblig.* ita nec contra se ipsum pro quâ parte hæres non est. Respondeo vtriusque casus non eandem esse rationem. In primo impossibile est contra verum Dominum venditionem defendi iniquum bonam fidem non agnoscere. Impossibile est inuito Domino facere, vt emptor rem habeat, retineat. In altero potest hæres, si velit, rem totam emptori non euincere, & à cohæredibus consequi quod eo nomine sibi abest, & vt velit cogitur æquitate, ne bona fides emptoris, re venditâ vel in communionem abreptâ, vel in partes diuisâ, decipiatur. Et licet hæres non minus sit verus Dominus quantum ad partes pro quibus hæres non est, quam quisquam alius qui hæres non est, & rem suam vendicat: tamen cùm à venditore hæreditatis commodum adeptus sit, indigna foret in defunctum ingratitudo eius factum & pactum impugnando bonæ fidei emptori non permittere rem venditam integrè, & parte auulsâ defuncti fidem scindere, quæ citra damnum, integrè potest ex o lui. emolumentum enim hæreditatis etiam incertum quodam onere fidei defuncti præstandæ pensari & æquitas & ratio suadent; & secundùm naturam est, quem commoda cuiusque sequuntur, eum & incommoda sequi. *l. secundum. naturam.* 10 *ff. de Reg. Iur.* Cætera quæ Molinæus affert à num: 498. vsq; ad num: 508. falsa sunt, aut ad rem inepta.

Secunda est, si emptor sciens rem alienam a matre comparauit, filium & matris hæredem pro parte hæreditariâ doli exceptionem pati. *d.l. cum à matre.* sed cur non totam venditionem defendit, cum id possit si velit? bona & mala fides ementis diuersum ius sortita est. bonæ fidei fauor debetur, malæ odium. qui fit igitur vt totam rem hæres vendicare non possit? an non hoc mala fides merebatur? lex pœnam malæ fidei ad partem hæreditariam restrinxit. & rectè: nam filius aditione maternæ hæreditatis, matris vnà personam induit: & cùm matri vendicanti noceret exceptio: æquius visum est, eandem quoque nocere hæredi pro quâ parte matris hæres est, & matrem repræsentat. Sin autem de euictione matrem & emptorem conuenisse proponas, in solidum defendenda est venditio. à stipulatione & pacto hæc iuris diuersitas proficiscitur. *l. apud Celsum. 4. §. idem Labeo scribit ff. de doli mali & met. Excep: d.l. si fundum. 27. c. de Euict:*

Tertia est, si pater bona materna filij sui vendidit; vel si pater vel mater, vel alius extraneus rem, quam vni hæredum rogatus erat restituere, filio suæ hæredi ex propriâ persona & iure suo vendicanti nullam exceptionem ne quidem pro quâ hæres est obstare. Ecquid ita? venditionem contra prohibitionem legis factam hæres ratam habere non cogitur. Patri materni fundi alienatio interdicta est. *l. 1. C. de bonis matern.* nec minus prohibita est rei fideicommissariæ distractio. *l. si duobus. 3. §. sed quia. & § sin autem. C. communia de leg: & fideicom.* venditionis, quæ nulla est, non est vlla defensio. quod enim contra leges factum est approbari nec potest, nec debet. *l. non dubium C. de legib: l. si quis inquilinos. 112. §. vlt. ff. de legat. 1.* nec in his casibus locus est *d l. cum à matre. & ibi Baldus numer. 5. Hotomannus consil. 13. numer. 21. Osascbus Cacheran. decis. penultim.* Actio tamen ex empto de euictione ex primo capite ad pretium, & ex secundo ad id quod sua interest emptori, non est deneganda, si rem vendi alienam nesciuerit. *l. Seia. 73. ff. de Euict: in verb. Iure quidem proprio non hæreditario Semproniam &c.* Neutro capite vltra vendicantis partem hæreditariam progrediente. *Anton: Faber in suo C. tit. de bon. Matern. defin. 2. & tit. de Euict. defin: 5.* scientia

rei alienæ emptorem vtriusque illius capitis bono priuat, si vendita sint bona materna *d. l. si fundum sciens.* 27. *C. de Euict*: sin fideicommmisso subiecta, solius pretij restitutio est. *l. vltim.* §. *emptor autem. C. commun. d e legat. & fideicomm gloss. in d. l. si fundum. ibidem Baldus.*

Hæc verò causa ita proponitur vt *Impetrantis* mater rei alienæ scientiam non habuerit, aut *Citati* socrui fuisse vendendi facultatem ex testamento liberam bonâ fide crediderit.

Aduersùs ista non aliud habet *Citatus*, quod obijciat, quam vitricum Caium esse rerum mobilium hæredem suæ coniugis Semproniç, ideoque omnibus actionibus personalibus, pariterque obligatione defendendi, solum teneri.

Respondeo primùm moribus Ciuitatis Louaniensis hæredes immobilium hæredemque mobilium quibuslibet defuncti actionibus in solidum obligari, saluo regressu. 21. Secundò † obligationem defendendæ venditionis eò potissimum respicere, vt res vendita verè tradatur & illâ habere liceat, quæ finalis causa est emptionis. *l. 3. in princ ff de actionib. l. 3. C. de euict.* Atqui re nondum traditâ, & venditore mortuo, hæres immobilium ad tradendum vrgendus est, non autem hæres mobilium: quia si detur actio emptori ad obtinendam rei traditionem; certè obligatio alij non potest adhærere quam illi hæredi, qui rei ipsius tradendæ habet potestatem. Non enim consuetudo hanc hæredum differentiam mobilium & immobilium induxit cum grauissima aliorum iniuriâ, quæ foret euidentissima, si emptori tantum superesset actio aduersùs hæredem mobilium, qui rem tradere non posset, & hæres immobilium omnis obligationis expers haberetur. Adde moribus nostris hæredem immobilium in subsidium obligari, vt in quo hæres mobilium deficit, alter succurrat: rei autem traditio hæredi mobilium impossibilis est; quare ab alio hærede fiat, æquius est. Vnde rectè colliges diuersum ius statui non oportere, re quidem traditâ, sed cuius defensio necessaria est. eodem enim redeunt rem non tradi, & minus perfectè, aut non securè traditam esse. Et sic quoque se respondisse refert Carolus Molinęus *in 2. parte extricationis Labyrinthi diuidui & indiuid. num. 508. versu sed cum Actor appellare vellet.*

Hæc de testatoris vountate eiusque coniugis contractu confirmando dixisse satis est. Vos autem Iudices decernite quo soceri suprema voluntas stabiliatur socrusque pactio genero sancta rataque sit, & sic forensi clade pius esse incipiat, qualis ante esse debuerat, discat eorum dicta, facta; reuerenter habere, quibus morigerari, vel ab ipso solo hęredis nomine admonebatur. Parentum dignitas liberorum obedientiâ continetur.

DECISIO.

IN Suprema Brabantia Curia postquam multis in vtramque partem disputatum esset: quoniam acerbum videbatur Titij liberos exui paternis bonis, eorum pretio in lytrum vitrici conuerso: & testamentum commodè eam interpretationem admitteret, quæ liberis & legitimam institutionis titulo daret, & matrem Semproniam residui restitutione grauaret, nisi eam venditionis necessitas ad maius liberorum bonum anteuertisset: Et Seius obligatione defendendæ venditionis non teneretur, quia bona restitutioni fuissent subiecta: Censuerunt Amplissimi Iudices benè fuisse iudicatum: ideòque bona Seio restitui oportere. decisiones inde manant istæ.

I.

Prima est, valere isthanc liberorum institutionem, si pater datâ vxori

vxori liberá facultate omnia bona vendendi, obligandi, & alienandi, post vxoris mortem eadem liberis relinquat, eos ex eisdem instituendo; In differt: num: 3. 4. 5.

II.

Secunda est, potestatem vendendi, & alienandi bona datam vxori non extendi ad casum necessitatis profecta ex captiuitate Vitrici, sed liberorum testatoris potiorem esse causam, vt illis post restitutionis diem bona restituantur. l. vltim: §. fin autem sub. C. Comm: de legat. & fideic. *licet enim à necessitate venerit causa venditionis, ea tamen vltra restitutionis siue mortis tempus venditionem non tuetur.* l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. *ne alioqui testator idemque pater propriam sobolem alterius sibi ignoti medicam, inuisi vitrici commodo dicatur postposuisse: quod legum & paterna pietas abominatur.* text. in l. cum auus ff. de condit: & demonst. l. cum acutissimi. C. de fideicom:

III.

Tertia est, vni ex hæredibus venditoris vendicanti rem, quam venditor eidem suo hæredi restituere iussus erat ab alio testatore, non obstare exceptionem: nec eum vlla defendenda venditionis obligatione constringi, num: 20. vers. tertia est &c.

DISSERTATIO
IVRIS QVINTA

De Priuilegio permittente intra ciuitatem certis priuilegiarijs lanionibus ius vendendi carnes, alijs quibuscunque ibidem vendendi facultatem adimente; an prohibitione contineantur carnes extra ciuitatem venditæ, vt in ciuitatem deferantur?

De Magistratus potestate in condendis statutis: an ea tanta sit, vt Ciuibus Magistratus interdicere possit carnibus extra ciuitatem emendis & in ciuitate consumendis?

SYNOPSIS.

1. *IN ciuitate intelligi vendere, qui extra ciuitatem ciuibus vendunt id, quod in ciuitatem sit deferendum, & ibidem consumendum.*

2. dic-

2. *Dictione*, omnimodo, *omnem casum contineri.*

3. *Non referre quid ex aquipollentibus fiat.*

4. *Quamlibet dispositionem ex aequitate & ratione ad alios casus extendi, & maximè ad casus similes.* num. 5.

6. *Dispositionem ita intelligi oportere ne fiat inutilis, & ne circumuentioni & captioni sit locus.* num. 7. & 8.

9. *Principis Interpretationem esse legis vice.*

10. *Cuilibet vniuersitati ius competere condendi vtilia statuta, & contractuum libertatem restringendi.* num. 11.

12. *Valere statutum quod publico magis bono, quam priuato seruit: Et statutum firmissimum esse oportere, quod profectum est ex causa efficiente, materiali, formali & finali.* num. 13. & 14.

15. *Quae mera sunt facultatis tempore non tolli, nisi interuenerit prohibitio & possessio.*

De Repub.



N Ciuitatibus (vt inquit Plutarchus) alia ad honestatem spectant, quaedam ad necessitatem. honestorum verò omnium illud multò maximum est εὐνομία legum bonitas: necessariorum autem εὐπορία rerum affluentia, quae a commerciorum scaturigine latissimè dimanat: Vt proinde salus ciuitatis Imperio & commercio potissimum constare videatur: sicut Platoni visum est. Sed vt imperij, ita commercij esse diu nequit integritas, si imperanti impunè non pateatur, & rerum commercia nullâ lege restricta, nullo ordine composita vagè & in incertum diffluant, exteris iuxta, ac ciuibus libera & promiscua. libertas ni adsit modus, in exitium vertitur.

Principes Brabantiae Ioannes, Philippus, Carolus, alter Philippus, & Albertus rebus ciuitatis Antuerpiensis bene benigneque consulentes penes eiusdem Rectores potestatem statuta condendi, quae politeiae, siue rerum ciuicarum oeconomiae plurimum conferrent: & carnium venditionem, magnum ciuitatis alimentum, singulari quodam iure *Reis* praecipuam esse voluerunt. Praetor, Consules, Scabini & suis & *Reorum* priuilegijs freti crebrò & seuerè quidem scripto cauerunt, nequis carnes extra ciuitatem emptum iret, iisque in ciuitate vteretur, frueretur. Ea nihilominus *Actorum* fuit in agendo temeritas, vt citra voluntatem ciuium preces suas impudentiâ magis armantes, quam rationis aliquo colore commendantes, haec Principum priuilegia Magistratui pariterque *Reis* è manibus excussum eant, non ignari se aliàs saepe apud Principem passos repulsam satis turpem, omnis autem controuersiae summam facile bifariâ interrogatione complectar.

I.

Primò, An priuilegia nulli in ciuitate Antuerpiensi nisi Reis *eorumque successoribus carnium venditionem permittentia, in verbis* ordineeren ende statueren by desen voorz. edict/dat soo wije voortaen/wie hy zy/anders dan dry vleeschhouwers van onser Stadt van Antwerpen sullen vleesch vercoopen binnen onse voorz. Stadt contrarie de voorz. privilegien oft eenigh articule van dijen eenichsints hoe het zy dyen oft attenteren sullen etc. *id est*, Ordinamus, & statuimus pro

Edicto

Edicto quod si quis in posterum qualiscunq; ille sit, & alius, quam liberi laniones nostræ ciuitatis Antuerpiensis, carnes vendat in nostra ciuitate contra prædicta priuilegia vel contra aliquẽ articulũ eorum quocunq; modo faciendo vel attentando &c) *censeantur legem quoque præscribere tam externis lanionibus, quam ciuibus, ne vel illi carnes his vendant, vel hi ab illis mercentur, mox in ciuitatem apportaturi?*

II.

Secundò, An non etiam Prætor, Consules & Scabini Ciuitatis Antuerpiensis possint idipsum statuto cauere?

Primæ quæstionis solutio.

SI verba Principum diligentius intueri lubeat, non alia mens, nec dispositio inde planius elucet, quam quæ inter *Actores* & ciues Antuerpienses commercium interdicat tollatque, tale nempe quod *Actores* sibi in hac causa non denegandum esse contendunt: verbis enim (*soo wie*, id est, *siquis*) & (*wie hy sy*, id est, *qualiscumque ille sit*) nullos præter priuilegiarios exemptos intelligo: quia verba vniuersalia sint, nihilq; ie sit quod non his peremptorijs vocabulis includatur, nisi de exceptione liquidò constet *text. in nouell. valent. de triginta ann. præscr omn opp. Baldus in l. cum virum. num 5. C. de fideicom. Franc. Aretin. in l. lex Cornelia ff de vulg & pupill.* Quinimo dum Principes aliquos in verbis, *dan vrpbleesschouwers*, id est *quam liberi laniones*, interdictioni eximunt, cæteros omnes subiectos declarant; exceptione scilicet regulam confirmante in casibus non exceptis *text. in l. nam quod liquidè. §. final. ff. de penul eg. l. quæsitum. § denique in fin. & ibi Bartolus ff de fund instruct. text. in §. vt autem. Auth de non alien. vel permut. reb. Ecclesi. col 2.* Omnis autem difficultatis explicatio consistit in vero horum verborum intellectu (*vleesschvercoopen binnen onser voorz. stadt*, id est, *carnes vendere in nostra dicta ciuitate*) Negāt *Actores* dum extra ciuitatem carnes ciuibus vendunt, in ciuitate vendere, tametsi in ciuitate comesuris eas vendant. Ego † contra sic sentio, eos quia ciuibus carnes venundant in ciuitatem delaturis, in ciuitate vendere. si ius vendendi carnes omnibus, & quibuscunq; ciuibus concedatur *Actoribus*, quid aliud conferet concessio, quam quod tot præclara Principum priuilegia luculenter interdicunt & in quod seuerissimè præscriptis pœnis animaduerturnt? distinctio autem inter ius vendendi carnes ciuibus, & Ius vendendi in ciuitate puerilis est cauillatio. An non idquod ciuitas esse dicitur, ciues ipsi sunt? ciues ciuitatem constituunt: & à ciuibus ciuitas suum nomen mutuatur: nec potius ciuitas mœnibus, quam familia tectis ædium continetur. Nam vt familia locorum ac regionum varietate diuisa familiæ nomen retinet, cum omnes serui ac liberi eiusdem patrisfamilias Imperio subsunt: ita quoque ciuitas ciues in varijs locis, vicis ac municipijs degentes moderatur: quæ Græcorum, & Romanorum in pacis actionibus, fœderibusque feriendis, & in Deorum oraculis interpretandis semper diligens fuit obseruatio. Themistocles bello Persico ingruente, & accepto oraculo ciuitatem Atheniensium aduersus hostium copias non aliter quam ligneis mœnibus tutam fore, lignea (inquit) mœnia ô ciues, naues significant, ratus ciuitatem quoque in nauibus posse consistere. Ciuibus porrò in naues deductis, ortaque contentione inter Eurijbiadem & Themistoclem, & illo pugnam, quam suadebat Themistocles, ignauius detrectante, ac statuente ad Isthmum classem reducere, quidam consilium Eurybiadis probans, aduersus Themistoclem dixit, hominem ciuitate carentem non rectè ijs qui patriam haberent eius deferendæ authorem fieri. Ad quem conuersa oratione Themistocles: nos quidem, ô homo improbe, domos & mœnia reliquimus, indignum arbitrati inanimatorum causa seruitutem subire: ciuitatem verò nobis ducentæ triremes maximam Græciæ ciuitatem præstant, saluos vos, si quidem velitis, seruaturæ.

Cicero lib. 1. de Repub. Non. Marcellus de proprietat. sermon.

Plutarchus in Themist.

Sic

Sic etiam Romani,cùm decretum esset ad Imperij Romani securitatem, deleri Carthaginem tum propter loci opportunitatem,tum etiam propter insitam Pœnis perfidiam,legatis Carthaginiensium responderunt ciuitatem saluam fore, Iura,priuilegia, immunitates habituram,quibus antea semper vsa fuisset. At vrbem nihilominus Scipione Africano Iuniore ferro flammisque diruente data omnium rerum exportandarum facultate ciuibus P.Romani fidem appellantibus,respondit P.R.semper fidem coluisse,& quæcumq; à legatis promissa fuissent,præstitisse,ciuitatem verò mœnibus vrbis minimè contineri. *Dio.lib.41.* Sic etiam Pompeius ducentis Senatoribus ac meliori ciuium parte ab Vrbe,quam Cæsari relinquerat, seductis, non est, inquiebat, in parietibus Respublica.

Nec mutat verbum (Stat) etiam pro vrbe vsurpari,quæ locus muris cunctus dicitur ab vrbo id est, aratro, vrbium enim ambitus, teste Varrone aratro designabatur, vnde Poëta.

Apta dies legitur, quæ mœnia signet aratro

quasi priuilegia *Reorū* intra muros cōtineantur:nā cur id hic fieri non possit,facit,quod priuilegia *Reis* nulli prorsus vsui forent:illis enim eodem planè recidit vendantne *Actores* in vrbe,an Iure vendendi cunctis ciuibus gaudeant, solā quippe carnium siue in ciuitate siue extra ciuitatem emptarum consumptione *Reorum* causam deteriorem faciente; quod quam a Principum beneficijs sit alienum nemo non videt.de quo infra dicam latius. Præterea cùm non aliter a proprietate verborum recedere oporteat, quam si manifestum sit,aliud Principem vel alium quemuis voluisse *l. non aliter. ff. de legat. 2. Gloss. in l. penult. ff. de legat. 1.* dico,si propriam verbi (Stat) significationem perpendas, pro vrbe satis impropriè sumi.quid enim verbum (Stat) propriè designat?an non stationem ciuium?Id satis ingeniosè animaduertit *Adrianus Schrickius Rodornus in primo originum indice Geographico verbo* (Statelnter) sic sane est. non omnis enim ciuium statio, vrbs est: sed rectè dixeris omnium ciuium stationem esse ciuitatem. & vbi ciues sunt ibidem eorum esse stationem, eamque pro digressione,vel coitione ciuiū fieri alias latiorē alias coarctiorē Quamobrem cui in statione ciuiū est interdictū vēdere,ciuibus merces,in ciuitatem transferendas,vendere non poterit.tanti est notare in hac causā differentiam inter vtrumq; hoc schema: scilicet alicui interdictum esse rerum suarum venditione intra muros vrbis:& in ciuitate, siue in ciuium statione. In primo,alibi quam in vrbe ciuibus vendi vtique sinam:non item in altero:quia ciuibus vendere, in ciuitate vendere, & in ciuium statione vendere,proijsdem mihi sunt,si quod venditur, eius in ciuitate fiat consumptio.

In hanc sententiam clara sunt principum verba omnem in ciuitate vendendi modum,siue rationem quamcunque prohibentium.duos autem modos inuenio, quibus in ciuitate venditur. vnus est,si intra vrbis mœnia vendatur: alter si extra vrbem ciuibus mox cum rebus emptis reuersuris vendatur. posterior huius causæ proprius est. At quorsū Principes illa verba (in enniger manieren, id est, *aliquo modo*) priuilegiorū suorū tabulis inseruissent, si nōnisi vnicū casū,scilicet in vrbe vēditionē, extra vrbē eliminassent?Principis non permittit dignitas, eius verba amplissimo modo in beneficijs concepta, pro superfluis & munificentiā vacuis haberi *l. 3. ff. de constit. Princip. & ibi Dd.* quapropter ne memoratis verbis necessaria significandi vis auferatur,omnes casus vel euentus effectu non dissimiles, *Reis* æquè iniurios prohibitio continebit:verbo † nimirum *(omnimodo)* omnem casum comprehendente *l seruo inuito 65. § si pupillo. verss. sed & infanti ff. ad SCt. Trebell. l. quod seruus 36 ff. de stip. seruor. l. si mater § si filius 33. ff. de vulg. & pupill. l. rem legatam 18. ff. de adim leg l. 1. § 1. ff. de vent. in poss. mitten.*

2.

Præterea quid precor interest, si priuilegij *Reis* dari commodum spectes, vendasne alibi, quam in ciuitate ciuibus, quod statim in ciuitatem deferant: an id in ipsā ciuitate peragas?ex quo vtrumque in priuilegijs comprehensum esse certò intelligimus. Et sanè hæc duo effectu omninò pares sunt:nam vtroque casu ciuibus venditur, & in ciuitate, quod venditum est, consumitur. Principes in prohibitione non ad locum venditionis,

sed

sed ad venditionis effectum, qui vnicè priuilegiarijs noxius erat, attenderunt: & sic non nudum venditionis contractum alibi initum prohibuêre, sed rerum alibi venditarum comestionem in ciuitate non permiserunt; vendant enim *Actores* toties quoties velint, modo comestio ciuitatem non ingrediatur, non erit qui inuidebit, aut impediet. in comestione tota prohibitionis causa consistit. idcirco non aliud Principes dixisse intelligas, quam noluisse consumi quicquam carnis in ciuitate ab alijs, quam à *Reis* emptum.

Finis enim emptionis consumptio est, & finis cuiusque rei inspicitur *text. in l. etsi non sint. §. perueniamus in fin. ff. de aur. & arg. leg. l. si stipulatus essem abs te & l. insulam intra ff. de verb. oblig. c. commissa de elect. in 6.* quantulum verò beneficium fuisset interdixisse venditionem in ciuitate, & res nihilominus alibi emptas quotidie ciuitate recipi ibidemque impunè consumi? an non futurum vides, ciuibus ad exterá carnium mercaturam confluentibus, & liberè remeantibus *Rei* interim in stallis otiosi sine emptore sedeant, & osciteturt, randem omnium rerum suarum iacturam facturi? At cui bono erit interdictio? Certè *Actores* potestatem vendendi ciuibus carnes perinde habebunt, ac si in ipsâ ciuitate rerum suarum liberrimâ distractione vterentur.

Dico igitur Principes dum *Reorum* carnes tantum in ciuitate venundari sinunt, illas itidem consumi, non alias aliunde apportatas statuisse, ac propterea ciues in legem committere, quoties alibi emptas in ciuitatem adferunt: tritum enim est apud nostros ICtos illud dictum, non referre † quid ex æquipollentibus fiat, *text. in l. mul. er in princ. ff. ad Trebell. l. si mater. vbi Gloss. C. de instit. & substit sub condit. fact. text. in l. Gallus. §. & quid si tantum ff. de liber. & posth & l. fin. C. de donat. quæ sub modo.* & æquipollentium eandem esse disciplinam & idem Iudicium *cap. in his x. de verb. signif. l. fideicomm. ssa §. si cui. ff. de legat. 3. l. fin. in fin ff. mandati* & dispositionem a casu ad casum consimilé extédi, si vel casus non scriptus ex scripto intellagatur *text. in. § illud Instit. de societate. l. si nō fuerint ff pro socio*, vel omissus expresso similis sit, eundemque habeat effectum *text. in l. fin. in fin ff. mandati Bartolus in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. Cynus post Dynum in d. l. si mater. C. de instit. & substit sub condit. fact.* 3

Et hoc si vnquam aliàs, certè in hac causâ fiat necesse est, quod fusiori orationis filo nunc prosequar In cuius præfatione id mihi dicere liceat nullâ siue legis, siue hominis esse dispositioné, quæ non ex æquitatis † & rationis dictamine ad alios, quā qui verbis exprimútur, casus protrahatur. neq; enim æquitaté rei verbi laqueo capi, litterarumq; angustijs intercludi oportet, rectè M. T. Cicero pro A Cæcinna: *quæ lex, quod Senatusсōsultū, quod Magistratus edictū, quod fœdus aut pactio, quod (vt ad res priuat as redeā) testamentū, quæ Iudicia aut stipulationes, aut pacti & conuenti formula, nō infirmari aut conuelli potest, si ad verba rē deflectere velimus? cōsiliū aut ē eorū, qui scripserunt, & rationē & authoritatē relinquamus.* De lege eā est Iuliani ICti sententia, nō posse omnes articulos singillatim aut legibus aut Senatusсōsultis cōprehédi: sed cū in aliquā causā sétētia eorū manifesta, est eū qui Iurisdictioni præest ad similia procedere, atq; ita Ius dicere debere, *l. nō possunt. 12. ff. de legib.* nā, vt ait Pedius, quoties lege aliquid vnū vel alterū introductū est, bona occasio est, vel interpretatione vel certè iurisdictione suppleri *l. 13 ff. d. tit. l. 3. l. 11. C. de legib.* in hominis dispositione eadem ratio est: quia perpetuū est non callidè verbis conn ouersias, sed æquitate diiudicandas esse: Et Iura non litteris, sed vtilitate communi exprimenda. 4

Magna auté æquitas & ratio multifaria in aperto est, quæ in hac causâ non solū vnum casū, venditioné scilicet in ipsa ciuitate contractā, verū etiā carniū alibi emptarū consūptioné interdictioni subiuget. Pretiū illius priuilegij velim à vobis Iudices attentius consideran, quoniā nō merâ Principū liberalitate *Rei* illud sunt consecuti, sed permagno illis cōstitit. vetus nāq; macellū demoliti nouū suis sūptibus extrux erunt. pro singulis stallis annuum censū pédunt: nec nō nouus cuiusq; stalli successor aliorū prꝛterea lunū præstationes obligatur. Macelli refectio, & instauratio solis *Reis* incūbit. plura alia spóte omitto: lōgū enim esset singula referre: & a priuilegiorū instrumētis facilè peti possunt. horū omnium causa Principes indulsêre, quicquid priuilegij hic sibi *Rei* sartū tectū esse volunt.

n Nunc

Nunc finge Principes venditione carniũ in vrbe exteris lanionibus quidẽ interdixisse, sed ciuibus nõ denegatã aliunde afferendi carnes licẽtiã: quid fiet an non Principes insigni cum *Reorum* iniuriã locupletiores inuenies qui vt annuos census non mediocres, & Iura alia nanciscerentur, vt deniq; macellum, præclarũ ciuitatis ornamentũ, & commodũ haud dubiè maximũ, superbo ædificio exsurgeret, *Reos* in suis cõmercijs ab omni dãni occasione fore quam remotissimos sanctè spondebant? At quomodo extra damni periculum erunt, aut illis vllus vsus esse poterit priuilegiorum, si ciuium emptio intra ciuitatis septa non coerceatur? Sed absit vt aliquid Principi affingamus, quod Iustitiæ eius sceptro sit prorsus indignum: cũ Reges, & eos, qui latè dominantur, scitè Homerus Iouis discipulos, & velut ex eius ludo ad rerum administrationem prodeuntes scribat:

Hesiodus. *Hac vna Reges olim sunt fine creati*
Dicere ius lasis, iniustaque tollere facta:

Magis est vt interdictione consumptionem quoque carnis ab *Actoribus* emptæ interpretatio includat, quam vt priuilegia *Reis* non satis æqua vel iniuria deprehendantur: quã-
5. doquidem † dispositionis extensio maximè per æquitatis semitam ad casuum similitudinem placidè proserpat, *text. in l. vnica ff. quibus comp. bon poss l. si socius pro filia ff. pro socio. l. ex facto in princ. versic etenim. ff. de vulg. & pupill. l. in his ff. de cond. & demonstr. l. vxorem. § felicissimo. ff. de legat. 3 Auth. de non alien. §. vt autem lex Baldus in l. si defunctus. C. de suis & legit. Angelus in l si per alium in princ. ff. ne quis aliũ qui in ius voc. Anchoranus in c canonũ statuta. versic. transeo nunc. x. de constitutionibus.*

Hoc de æquitate extensionis sit dictum: plures insuper rationes concurrunt, quę eandẽ extensionem non parum suadeant, imò planè deposcant. Quarum prima † in vtilitatis necessitate versatur: quælibet enim dispositio ita intelligenda, ne sit inutilis: etiamsi extensionis ope ad aliquam vtilitatem foret perducenda, *text in l. si stipulatus fuero per te non*
6. *fieri. ff de verb. oblig. c. si postquam de elect in 6. c quoniam x. de senten. excommun. l. si aduersus ff. de arbit. & l fin. C de vsur. rei Iud. Bartolus in l. non dubiũ. C. de legib. Anton. de Butrio in c. fin § quarto. x. de consuet Ioann Andr. e. in c eos. §. clerici in fin. de sentent. excõ. in 6. Florianus ad l. penult. ff. si quadrup. paup fecisse dic.*

Porro *Reorum* priuilegium omni penitus vtilitate vacuum feceris *Actoribus* relictã liberã vendendi ciuibus potestate: quoniã siue in ciuitate, siue alibi *Actores* id faciant, *Reis* per æquè damnosa est venditio: vt propterea tanti non fuerit, adeò inane Ius & nullã in parte commodum impetrare. quinimo in petitionis repulsa maioris beneficij collatio venisset. quæ quomodo cum beneficij naturã possint conuenire, planè non video. illud scio beneficia non oportere esse superuacua, & sine fructu. *Primo* (inquit Seneca) *demus*
Lib. 1. de benef. *necessaria, deinde vtilia, deinde iucunda, atque mansura Reorum* autẽ rebus einsmodi beneficiũ nequaquã conducere, vel in eo ad planũ elucet, quod *Actores* minoris res suas vẽdẽdo, omnem plebẽ, etiã à remotissimis ciuitatis locis, extra portas in carnium suarũ desideriũ vilitare magis pretij, quã earum præstantiã pelliceant; vt illis ciuitatem intrare non sit necesse. Quare ne Principum beneficium vtile non sit, neue lusorium fiat, & facillimè ab omnibus circumscribatur; extranea carnis emptio ab vrbe procul exterminanda est, dispositionis † interpretatione ad omnes eiusmodi casus a verborum angustijs digrediente, qui subdolæ circumuentioni sunt impedimento; ac omne dispositionis ludi-
7. brium amouent. *text. in l finali, in fin ff ne quid in loco publ. l. si Prætor. in princ. ff. de Iud. c quamquã ibi Gloss. de vsur. in 6. l. cum hi. 8 §. transactiones. versic. si cum his. ff. de transact l. magis puto § si pupillus. ff de reb eor Bartol. in l. omnes popul. 3 quæst. & 6. ff. de Iustit. & Iure. Baldus in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. Ioan. de Imol. in l. 3. ff. de testam.*

Cęterũ si *Actores* solũ in vrbe palã vẽdere nequeant, carniũ tamẽ, quas alibi vẽnundederũt, consũptio ciuitate recipiatur: quid fiet? Illi carnes suas cumulatim in ciuitatẽ aduehere et in quoslibet sibi notos distribuere, de pretio aliàs alibi acturi. adde si quibus nomen suũ in creditorum aduersarijs, & Codice placeat notari, ijs indies *Actores* carnes suas adferent,

pretij

Pretij conuentione in annum seplus, & menses, & in alium locum dilatâ. adde, plures alios fallẽdi, & legẽ circũueniẽdi modos, quos lucri ingeniosa cupiditas valet comminisci.

quid non mortalia pectora cogis
Auri sacra fames?

Quæro autem dum ita negotiantur, num in ciuitate vendant? non opinor. consumptio quidẽ ibi peragitur, sed extra ciuitatẽ de pretio agitur. at vbi pretij conuentio, ibidẽ & vẽditio est. Adde denique permissã, vt dixi, consumptione, liberrimè quẽuis dictim carnes suas in vrbem apportaturũ. si quis interpellet: heus, quo tu carnifex? ad ciues illos & illos inquiet. alibi emerunt: vendibile nil gero. non venditor venio, sed baiulus. quæ licet falsò dicet omnia, mendacij tamen minimè conuincetur. Et ij ad quos iturus est, modò minoris emant, omnia dicto confirmabunt.

Tuta frequensque via est per amici fallere nomen. *Ouid. de arte amand. lib. 1.*
Tuta frequensq́, licet sit via, crimen habet.

At interim cùm ista nequior aliquis ita facit, an *Reorum* priuilegia perpetuum in modum non ludificatur? quod ipsum euidentius est quam vt negari possit. consumptio igitur eliminanda est vnicè *Reis* perniciosa, & priuilegia † ad hunc casum aptanda, ne captioni sit locus *l. cum Aquiliana ff. de transact.* & quo facilius omnis delinquendi ansa resecetur, *§. nedum talia excogitentur. Instit. de vi bon. rap. l. 1. §. sed et si quis. ibi Gloss. in verbo eat. ff. de carb edict. l. scire oportet. in princ ff. de tut. & curat. dat ab his. l. quæ sub condit ff. de condit & demonstr. c. cum quid vna via de reg. Iuris in 6. c. quanto. x. de priuilegijs. l. in fundo. cum ibi not. ff. de rei vend. Auth. de non alien. §. neque illud collat. 2. l. Iulianus § meminisse ff. ad Macedon l. senatus C. ad vellian.* verisimile enim est, imo probat ipsa rei perspicuitas, Principes si de hoc nostro casu fuissent interrogati, illum beneficijs suis comprehendi responsuros fuisse, *Gloss. in l. tale pactum. § fin. ff. de pact. & ibi Baldus in 2 not. Paulus de Castro vers. nota quod dispositio, Fulgosius & Iason in fin. Antonius Gabrielius de reg. Iuris. lib. 6. conclus. 10 num 12. 13.* quod autem vnius casus, venditionis scilicet in ciuitate contrahendæ meminerint, id non fecerunt, vt in illo casu omnem beneficij sui vim & effectum statuerent: sed exempli causã potius dixisse existimandi sunt: exempla autem dispositionem non restringunt, sed declarant, *text. in l. 1. § quod vulgo. ff. de vi & vi armat. l. damni infecti stipulatio pertinet infin ff. de damn. infect. Lud Romanus in Auth similiter. versic secundo quia cum lex narrando. C. ad l. Falcid* Quæ circa hæc nostra extensio, quam propugno, non tam extensio vocari debet quã comprehensio *Iacob. de Aret in post. Cynum in l vnica. 2. quæst. C. vti poss. Bartol. Capoll. tract de interpret extensiua. tit. 1. num 84. & seqq.* 8.

Videant nunc *Actores* quã æqui sint Principis interpretes, dum mordicùs verborũ syllabis & litteris affixi & ad æquitatis lucem cæcutientes, à vero sensu, verã mente, atq; adeò à veritate ipsi, quo longius, eo turpius aberrant. scitè admodũ aduersùs id genus homines olim D. Hieronymus in *cõment ad Epist. Pauli ad Galatas* dicebat *Nõ putetis in verbis scripturarum esse Euangelium, sed in sensu: non in superficie, sed in medulla: non in sermonũ folijs, sed in radice rationis.* omnis namq; dispositionis anima, ratio est, *text. in l. cũ ratio. in princ ff. de bon. damn. l. cum mulier ff. soluto matr. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2.*

Sed quid pluribus aduersùs *Actores* vtor. Princeps ipse sui beneficij interpres est clarissimus & verissimus. aliàs sæpe *Actores* anno scilicet 1596. & 1597. bis terue petere non erubuerunt ab ipso Principe, quod tantopere sibi in hac causã adiudicari oportere dicunt. sed quoties preces temerè iterarunt, toties & repulsam vtrimque causã auditã iustè passi sunt. vt nunc planè eadem sententia meritò illis sit expectandã ne Princeps sibi in suis cõsilijs sit dissimilis: & ne aliter modus litiũ multiplicatus summã atq; inexplicabilẽ faciat difficultatem, maximè si diuersa pronuntientur, *l singulis. 6. ff de except. rei Iud.*

Hinc tutissimè colliges interdictionẽ priuilegij *Reis* indulti ad hunc casũ pertinere, quo carnes alibi quã in ciuitate emptę, in ciuitate cõsumũtur, idipsũ Principis interpretatione declarãte. cui in hac causã nõ secus ac legi acquiescẽdũ est. quoniã, vt inquit IC. Iulianus, 9.

 de

de his quæ primo constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi Principis certius statuendum est, *l. & ideo.* 11. *ff. de legib* & in hanc rem insignis est Iustiniani Imperatoris constitutio *in l. si Imperialis.* 11. *C. de legib. Si Imperialis* (inquit) *maiestas causam conditionaliter examinauerit, & partibus cominus constitutis sententiam dixerit: omnes omnino Iudices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant hanc esse legem, non solum illi causæ, pro qua producta est, sed & omnibus similibus. quid enim maius, quid sanctius Imperiali maiestate? vel quis tantæ superbiæ fastidio tumidus est, vt regalem sensum contemnat: cum & veteris Iuris conditores constitutiones, quæ ex Imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere apertè dilucideque aestimant? &c.*

Secundæ Quæstionis solutio.

DE his satis. quia ciuitas Antuerpiensis *Reorum* priuilegia plus quam æqua videbat, ac ciuium suorum incolumitati conducere, vtbisque splendori multum conferre experiebatur, eadem statuti sui fauore olim sæpius & nuper stabiliuit: non tã nouam legem scribendo, quam mentem Principum in ipsis priuilegijs quidem æquis iudicijs perspicuam, sed nonnihil contentiosis subobscuram dilucidius explanando existimans plurimùm interesse Reipublicę, quidquid in commune bonum procedit, occasum non pati. statuerunt itaque Prętor, Consules, Scabini sæpènumero, ne quis ciuiũ foras carnem emptum iret. à quo etiam propositis pœnis illos absterrere visum fuit. quod ipsum vt iniquum *Actores* impendiò calumniantur, eiusq; e statuendi potestatem moderato-
10. ribus ciuitatis Antuerpiensis minimè concedunt: quia sic contractum emptionis venditionis, ex iure gentium profectum impediri contingat. Ad † quas ineptias diluendas, id hic præfari operæpretium est, quod quęlibet vniuersitas siue ciuitas, de iure etiam communi, potestatem habeat quæuis statuta in vsum Reipublicæ condendi. *l omnes populi. ff. de iustit. & iure. l. item eorum. in princ. ff quod cuiusque vniuers. l vt gradatim.* §. 1. *ff. de mun & hon.* Idque verum sit in omni vniuersitate siue aliquam siue nullam iurisdictionem adeptâ. *Iason. in d. l. omnes populi num 6 & 7. Natta consil* 12. *in princ. Nicolaus Losæus tract. de iure vniuersit parte* 3. *cap.* 15. *num* 2. *&* 3 quod ius Principes nostri semper beneficio indulgentiæ suæ confirmarunt, vt meritò municipes in partem supremæ potentiæ dignitatisque asciuisse, dici possint.

11. Hac potestate † prædita ciuitas: quidni posset contractuum libertatem restringere? exempla habes in *l. mercatores. C. de commer. & merc l.* 1. *&* 2. *C quæ res vend. non possunt l. dudum. C. de contr. empt. l si in emptione.* §. 1 *ff de contr. empt. C. de Eunuchis.* Vnde ICti nostri plurima consectaria passim deducunt, primum statuto posse caueri, ne res immobiles vendantur externis, *Bartol. in l. filius fam.* §. *Diui ibid. Romuleus num.* 194 *& seqq. ff de legat.* 1. *Bald. & Salycet in l. dudum. C. de contr. empt* Secundò ne quis extra territorium vniuersitatis mercimonium exerceat, *l. nobiliores. C de commer. Bartolus in l. relegatorum.* §. *interdicere ff. de interdict & relegat. Marcus decis* 157. *num* 2. *vol* 1. *Fabianus de monte in tract. de empt.* 3 *quæst. princ. num.* 45. *versic. vigesimo primo quæro.* Tertiò ne quis in certo loco, vel ab exteris extra territorij fines emat, aut emptum in ciuitatem apportet *l.* 4. *C. de commerc. in verbis nullus igitur, posthac imperio nostro subiectus vltra Nisibin, Callinicum & Artaxatan emendi seu vendendi species causâ proficisci audeat.* Hinc Præses Euerardus consultus respondit legem municipalem valere, quę vetat cęruisiam alibi emptam in ciuitatem aduehi *consil.* 45.

Ad ista *Actoribus* non aliud præsentius responsum est, quam Principes ciuitati Antuerpiensi potestatẽ statuta faciendi cõtulisse, quę populo & ciuibus vtilia forent in verbis **Die onser Stadt van Antwerpen oirbोirlyck zyn**, id est, *quæ nostræ ciuitati sunt vtilia.* huiusmodi autẽ statuta noxia esse, quia ciues, exteris vẽdere nõ impeditis, minoris carnes empturi
12. ri sint, tũ ob carniũ abundantiã, tum ob venditorum frequentiã. Possem † hic respõdere

imò

imò maximè valere statutum, quod publicũ magis, quã priuatũ bonũ concernit: quod priuatim aliquo modo obest, sed vniuersim prodest: in summa quod esse cunctis vtile non potuit, nisi aliquibus fuisset iniurium. in hac rẽ sunt leges plurimæ, *l. toties §. si cui. ff. de pollicit l. si priuatus. ff. qui & a quib. l. non debere ff ad municipal l. vltima ff ad l. Iul. de annon. l. decuriones. ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin. l. venditor. §. si constat. ff. commun. præd. l. Antiochensium. ff. de priuil. cred. l. Lucius. §. final. ff. ad municipal. Bart. in d. § si cui Gloss in l. 2. circa fin. C. quæ sit longa consuet. l. 1. § solent. ff. quando appell. sit. l. qui grauatos. C. de censib & censit. lib. 11. l. 1. §. fin. ibi Gloss. ff. de except. doli.* vsu id verum esse didicimus, quod Iasoni Thessalo Plutarchus attribuit, *Necessarium esse in paruis à Iustitiâ abire, qui saluam eã velit in magnis*, & semper vt dicit C Cassius apud Tacitum: *habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos vtilitate publica rependitur.* *In Polit.* 14. *Annali*

Quo fit † vt ciuitas possidens in ciuitate furnos & molas possit statuto decernere, vt tum Ecclesiastici: tũ alij quicũque nusquã quã ad publicos furnos & molas vadãt coctũ, & molitum: etiamsi priuatorum aliqui suas molas & furnos habeant. vtilitas enim publica est præferenda priuatæ *l. vnic. § final. C de cadu. toll. l. vtilitas. C. de prim p. l lib. 12. l. si quis graui. §. vtrum ff ad SC. Syllan* & plurima caussâ publici boni permittuntur, quæ cæteroqui vetita sunt *l. ita vulneratus § multa. ff. ad l. Aquiliam. l. Barbarius. ff. de offic. Præt.* & ratio est, dum agitur de vtilitate publicâ, agi quoque de vtilitate eius, cui aliquã in re damnum infertur, & quando plurium interest, & res spectat ad vniuersos, attendi maioris partis sententiam potius, quam vnius aut paucorum. *l. quod maior pars ff ad municipal. Petrus Gregorius de Repub. lib. 7. cap. 10. n. 34. & seqq.* mos enim iste vbique inoleuit, vt maioris numeri antistet authoritas. 13.

——— ——— *infirma minoris*
Vox cedat numero, paruaque in parte silescat. *Prudent. lib. 1. cõtrà Symmach.*

Tantum abest, vt ciuitas Antuerpiensis non possit lege municipali quicquã statuere, quod euentu magis, quam consilio fit cum *Actorum* damno coniunctum. *Paulus de Castro in l. fluminum. § fin. ff de damn. infect. Ozasc. decis. 17.*

Posse etiã respondere huic statuto omnes ciues hactenus facili obsequio acquieuisse. *Actores* actionẽ suã in Iure tertij fundare, quod tamẽ, ne excipiendo quidẽ fieri licet. *l. loci corpus. § cõpetit ibi Bartol ff si seruit. vind. l. si quis emptionis. § fin vero nullũ. C. de præscript 30 ann. Natta cons 419. num 11.* quoniam agentis ius, non alterius inspicitur *l. final. C. de rei vendic. l. 1. § 1. & ibi DD ff si pars hæreditatis petat.* Ciuiũ nullã aduersus statutũ querelam expostulationemque audiri, nec illos inquirere, an aliquã in parte iniquum sit: quippe qui non ignorent parendo potius, quam Imperia Magistratus sciscitando res ciuitatis contineri: & quod tam nescire quædam ciues, quã scire oporteat. Otto Imperator apud Tacitum bene, *si vbi iubeantur quærere singulis liceat, pereunte obsequio, etiam Imperium intercidit.* Si forsan aliqui infimæ sortis homines oculis ad priuatũ, nescio quod cõmodũ, plus æquo reflexis, & omnia vtili magis, quã honesto metiẽtes, de lege municipali identidẽ conquerãtur, quid hoc ad saniorem populi partẽ? omnibus placere difficile, pluribus grata lex esse potest, vix est vt omnibus.

Mille hominum species & rerum discolor vsus.
Velle suum cuique est, nec voto viuitur vno. *Persius Satyr. 5.*

De plebis fæce non iniuriâ dixeris, illi non Iudicium, non veritatem esse, *ex opinione multa, ex veritate pauca iudicare.* *Cicero prò Rosc.*

His inquam responsis potuissem defungi: sed dico huic nostro statuto summam & æquissimam suam rationem constare, ex omnibus † enim caussis defluxit, quæ ad cuiusq; constitutionis firmitatem necessariæ sunt, nempe efficiente, materiali, formali & harum maximâ finali, *Baldus in l 1. versic. nunc venio ad materiam C. de sũ. Trinit. Præses Euerardus d. cons. 45 n. 1.* de tribus prioribus dicere nil attinet, cũ negari nõ possint. de finali omnis est quæstio, quæ plurimis argumẽtis patescit. Principiò (vt scribit Aristoteles, 14.

id in vnaquaque constitutione dispiciendum est, an alijs statutis, vel legibus omnino aduersetur, vt tunc demum bona intelligatur, si inde alijs stabilimentum accedat. quod hic factum esse planè liquet. nam ad priuilegia *Reorum* in posterum sanctius conseruanda, & obseruanda inuentum, scriptum & promulgatum est: quò fieret secundum illud Claudiani:

—— —— priscamque resumant
Caniciem leges. —— ——

Secundò statuentes, lege municipali fraudibus, & dolis, quos impositionū, aliorumque Iurium defraudandorum causa committi patebat, occurendum putarunt: malitijs enim hominum non est indulgendum *l. in fundo. ff. de rei vendicat.* ex quo vel solùm æquitas, & necessitas statuti satis euidens est. *duas nama, ob causas* (teste Demosthene) *leges feruntur, tum vt nemini quicquam iniusti liceat agere: tum vt ijs, qui isthac transgress. sunt, pœna affectis, cæteri meliores efficiantur.*

In orat. 2. contra Aristogit.

Tertio huc statuentes præsertim animum consiliumque, conferebant, quo ciues quam maximè ab omni morborum periculo tuti, sani & incolumes conseruarentur: rectè Cicero: *ad salutem ciuium, ciuitatumque incolumitatem vitamque hominum, & quietam & beatam conditas leges* dicit.

Quis autem ciuium de suà incolumitate securus viuet (loquor de ijs quorum prospera valetudo cordi est) si certi non sint carnes rigoroso examine (quod apud *Reos* summopere viget & vigilat) inspectas venum exponi? Exteri laniones carnes ijs diebus, quibus vendere in vrbe datum est, liberè nullo scrutinio probatas emptori obtrudunt, & venundant, sæpissimè etiam multifariâ labe infectas vendere palam deprehensi. secretiora namque & plura contagia per pecudum viscera serpunt, quam vt à quouis alio quā ab illo exactissimo *Reorum* examine detegantur.

Virgil.

Non tam creber agens hyemem ruit æquore turbo,
Quam multæ pecudum pestes, nec singula morbi
Corpora corripiunt: sed tota æstiua repentè
Spemque gregemque simul, cunctamque ab origine gentem.

Vnde profectò nō mediocris morborum causa emergit, nam *sicut aptis cibis valetudo fessa recreatur, sic venenum est, quod* morbis deprauatum *accipitur*, vt de eiusmodi carnibus verè dicere liceat *Mors in olla*.

4. Regum cap. 4. num. 40.

An hæ rationes & plures aliæ, alibi enarratæ pondere suo Magistratum Antuerpiensem permouere non potuerint, imo impellere debuerint ad condendum illud statutum, æquo Iudici cogitandum relinquo. Desinant itaque *Actores* constitutionem illam calumniari: & *Reorum* priuilegia conuellere. statis diebus in anno *Reorum* merâ gratiâ carnes in ciuitate diuendunt. hoc beneficio illos contentos esse decuit. non autem *Reis* quidquid priuilegij restat, litis contentione auferre. de illis non iniuria dixeris, quod ille apud Plautum de muliere

In Truculen.

Hæc huius sæculi mores in se possidet,
Nunquam ab amatore suo postulat id quod datum est:
Sed reliquam dat operam, ne sit reliquum poscendo atque auferendo.

Quicquid sit, id saltem statutum effecit, vt *Rei* in quasi possessionem Iuris deinceps longa consuetudine confirmati venerint vendendi carnes ciuibus, eosque ne alibi emāt impediendi. licet † enim mercari & emere sit actus qui à merâ ciuium libertate dependeat, & in omnium ore versetur, quæ meræ facultatis sunt tempore non tolli. *Cynus, Bald. & alij in l. 1. C. de seruit. & aq. Ripa in l. quominus. num. 131. ff. de fluminib.* tamen si huiusmodi actum interuenerit prohibitio, vel aliud quicquam, quo illa facultas in ordinem redigitur, nec tam libera esse incipit, vt esse consueuit, accedente temporis vetustate, ius in liberæ facultatis peremptionem nascitur. Sic Magistratu ciuibus, vel Domino subditis interdicente vsu cuiusque furni, & molendini, præterquam sui, ciues, si pluribus annis interdicenti sunt obsecuti, suis vel alterius furnis & molis vti non possunt. Guido

15.

Papa

Papæ quæst.298. Crauet. tract. de antiq. temp. parte. 4.§. materia ista. n. 99. Boerius quæst. 125. Anton. Thessaurus decis. 16 num. 7. Sic ius venandi perdit qui prohibitioni venationis acquiescit. *Decius consil. 197. Ripa in l quominus. num. 133. ff. de flum. Iacob. Menochius tract. de arbit. Iud. casu 160. num. 11* Sic denique quilibet actus facultatis si prohibitus diu iussa capessat, liber esse desinit *Gloss. in l. quo luminibus ff de seruit. vrb. præd. Baldus in l. item lapilli. quæst. 5 ff. de rer. diuis. Didac. Couarruuias in c. possessor. §. 4 n. 6. part. 2. de reg. Iuris in 6.*

Ducenti & plures anni iam præterierunt, cùm ciuibus interdicebatur extra ciuitatem carnes mercari. inde continua interdicti obseruatio huc vsque sine ciuium querela, sine lite silenter, & quietè progressa est. annorum longâ serie possessionis ætas placidè creuit, & incanuit. *Actores* aliàs *Reorum* possessionem turbarunt, sed illicò Principis sententiâ repulsi cesserunt. Ecquid nunc restat, de quo disceptetur? nihil post tot sæcula superest aut facultatis aut actionis. triginta annorum decursus huic liti aduersus ciues obtinendo par esse poterat: quia ciuibus post prohibitionem supremum Iudicem, vel Principem appellandi potestas erat, quæ actio longissimi temporis circulo circumscribi, perimique omninò potuit, *l. omnes & l. sicut § hæ autem actiones. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Tesaurus d. decis. 16. num. 7. versic. d. sentiunt.*

Priuilegio itaque Statuto, temporè *Actores* vincuntur. Ab his tribus totius controuersiæ definitio expectanda. nihil *Actores* obijciè c, quod his tribus non validè repulsum collabascat. priuilegium, quia à principe est, Maiestate armatur. statutū, quia à ciuico Magistratu conditum, legis vice est. Vtrumque tempore corroboratum extra litem esse debet. iubeat, non pateat. vincat, non cedat. Cedant *Actores*: compescant verba, pateant iam minis, animosque minuant. abi inuidia. abi lis. Imperat hoc maiestas. iubet lex: ∴ vt vtriq; pateas, cogit vetustas.

DECISIO.

SVprema Brabantia Curia, referente causam Ampliss. & Nobiliss. D. Ioanne van Pede socero meo, censuit prohibitione priuilegij carnes quoq; extra ciuitatem emptas, vt in eadē ciuitate consumantur contineri. Et magistratui ius esse statuto eiusmodi carnes à ciuitate prohibendi. Ex ipsa sententia perspicuè liquent duæ decisiones.

I.

Prima est. prohibitione vendendi carnes extra ciuitatem, arceri quoquè illam venditionem, quæ extra ciuitatem fit ciuibus carnes siue merces suas mox in ciuitatem laturis. in disser. num. 1. 2. 3. 4. 5.

II.

Altera est, posse Magistratum præditum authoritate & potestate faciendi statuta, prohibere statuto, ne ciues extra ciuitatem carnes emant, quas in ciuitate velint consumere: num. 10. 11. 12. 13. 14.

DISSERTATIO
IVRIS SEXTA.


E benemeritis liberorum erga parentes; an ea vlla esse possunt? Et quæ meritorum debeat esse probatio?

De Donatione, an & quando conferri debeat? Et quatenus excedit merita, an & quando conferatur, aut reuocetur?

De Dote, & donatione propter nuptias; an & quando nepotibus in legitimam imputentur?

SYNOPSIS.

1. *Posse benemerita liberorum esse erga parentes.*
2. *Litterarum comparatione probari veritatem scripturæ.*
3. *Meritorum probationem variè fieri, & multos variè ea de re sensisse.*
4. *Donationem, quatenus excedit merita, censeri simplicem.*
5. *Non dici donationem meritis maiorem, si merita non sint dimidio minora.*
6. *Rem vnam singularem posse a Parentibus assignari pro legitima.*
7. *Quod liberis donatur parentum gratiâ esse profectitium.*
8. *Officium, quod vendi potest, esse collationi subiectum.*
9. *Dotem profectitiam mortuâ filia ad patrem reuerti, etiamsi nihil eâ de re cautum sit.* num. 10.
11. *Dotem maternam nepotibus imputari in legitimam, quam nepotes ex bonis auitis petunt* num. 12. 13.
14. Dotem *maternam imputari in legitimam nepotibus, etiam tunc, quando illa transmissa est ad nepotes vt matris hæredes, & non vt auihæredes.*
15. *Iuris errorem non præsumi in donatione remuneratoria.*

16. *Iuris*

16. *Iuris errore donatum non condici.*



ENEFICII lex inter duos habet hæc duo; dati obliuionem & accepti memoriã. qui alijs dicit quod dedit, dati gratiam perdit. qui dati admonet, repetit. liberis erga parentes sanctior ista lex est. rectè Sophocles;

——— *pro parentibus*
Quisquis laborat, is laboris immemor
Sit, oportet. ——— *In OEdipo colon:*

Et id quidem *Citata* libenter fecisset, se solâ teste contenta. & magis parentibus benefecisse delectasset: quam videri benefecisse. At quoniam parentes merita filiæ olim donatione quotundam prædiorum humanissimè rependerunt: in cuius euersionem nunc aduersariorum iurauit temeritas: hîc si beneficia sua *Citata* modestè recenseat, vel quod magis est, filiæ & parentum pium laudatumque beneficentiæ studium ac certamen proponat: non erit beneficia superbè iactasse: quin potius hoc modo & parentum gratitudinẽ eximijs laudârit & relatã gratiã firmius stabilîerit. in beneficij legem non peccat, qui beneficia sua memorãdo relatã gratiã firmat. & grauis esse nequit commemoratio, quæ beneficiorum vicissitudine dulcescit. Cùm enim *Citata* sensisset parentes senio iam penè confectos, rebus suis gerendis vix aut ne vix quidem pares, à ciuilibus hisce bellis affectos plurimis ijsque grauissimis incommodis, & in maximas omnium rerum difficultates & ipsius quidem victus angustias coniectos, deseri à cęteris prolibus, ære alieno obstrictos, quid egit? placuit illi præceptum Isocratis in Parœnesi: *Talem erga parentes te præbe, quales in te liberos esse tuos optares.* Antuerpiæ nupta viro, multis aucta prolibus habitabat. à viro eius boná veniâ & illæso coniugali amore & honore diuortit. res suas fidei & diligentiæ mariti committit, ac ipsa tota in pias parentum curas abit. Illis sedulò & beneuolè plurimis annis adest. Nusquam oculos cogitationesque amittebat, ægris parentum membris refocillandis cumprimis intenta. Nulla senectutis, per se cæteroqui difficilis & tetricæ, ab officij cursu alacrem fastidia flexerunt. quæ sanè rara in prole laus est, siquidem in senectute nescio molestiæ an verò morbi numero sint frequentiores: cùm ipsa tota Terentio morbus sit: quod probat Iuuenalis *Satyra* 10.

Sed quam continuis & quantis longa senectus
Plena malis ———
Præterea minimus gelido iam corpore sanguis
Febre calet sola: circumsilit agmine facto
Morborum omne genus, quorum si nomina quærat,
Promptius expediam quot amauerit Hippia mœchos.

Et plurimis morborum incommodis senectutem parentum *Citatæ* obnoxiam, ac miserabilem in modum debilitatam fuisse *Actores* non ignorant, nec hactenus inficias iuerunt. Et his omnibus malis curandis *Citata* sæpenumerò nocturnas vigilias cum diurnâ solicitudine sese coniunxisse etiamnum gaudet, & hic verecundè profitetur. Et harum miseriarum quisquam liberorum particeps esse adeo non voluit vt nec inuiserit quisquam. *Citata*, cùm alij se ita gererent, parentes longæuos ægrosque non deseruit.

Vellet & ista Iudicem celare, quod in parentum suorum alimenta & cætera necessaria plurimum diutissimè impendendo, vimque pecuniarum non mediocrem mutuam dando, omnes pene facultates suas exhauserit, vti chirographo parentum id planum fecit.

Plura non recenseo, quod ea, quæ attuli eiusmodi sint, vt parentibus ingratitudinis nota sit inurenda maxima, si quid aliud in vita potius aut antiquius habuissent, quam illa collata

collata in se beneficia vel maioribus, vel saltem paribus remetiri. Sed probè nomini suo consuluit vterque Parens: gratus vterque esse voluit, & vt esset, villam donatione inter viuos filiæ dedit, cessitue. iustè id quidem. at parentum gratitudo & filiæ meritum inuidiosa res est, in quam *Actores* odio excæcati per hæc argumenta irruunt.

I.

Primò, Antedicta beneficia siue merita à Citatâ *præstita, meriti non mereri nomen, eoque nec remunerationem. quod videlicet nulla à liberis in parentes procedant merita, quæ non sint magis ex naturali officio & pietate debita, quam ex officiosa liberalitate meritoria. quoniam omnia post Deum parentibus debeamus nec parem gratiam ijs referre possimus, à quibus eius quod sumus causam (vt docet Aristoteles* lib. 8. Ethic. cap. vlt. *) deducimus.* Lancel. Politus in l. filium quem. C. famil. erciscund. Ant. Faber. decad. 41. Err. 6.

II.

Secundò, Illa quæ Citata *dixit ex suis facultatibus impendisse, dicunt non esse impensa: quare donationem iudicio familiæ erciscundæ subijciendam, quia simplex & gratuita sit qualis ad collationem vrgeri, diuidique potest,* text. in l. vt liberis. 17. C. de collat. l. si donatione. Auth. ex testamento. C. eod. tit. & maximè si donatio facta sit illi, qui non suberat donantis potestati, qui casus noster est, Dynus & alij DD. in d. Authent. ex testamento.

III.

Tertiò, Si qua fuerint merita, donatione tamen minora esse: ideòque excessum, vt Actorum *legitimæ iniurium, Iure repeti. donationem propter nuptias & dotem parentum, nepotibus in legitimam non computari.* Baldus in l. illam C. de collat. Surdus cons. 206.

IV.

Quartò, Parentes errore Iuris ad munificentiam illam cæteris liberis plus satis in officiosam esse inductos, quia meritorum recompensationi sese astringi credebant: proinde solutis condictionem dari. l. Error facti. 8. ff. de Iuris & fact. ign.

Primæ obiectionis solutio.

Miror controuerti num parentibus filij vel maius vel æquale possint dare beneficium. *Illud* (inquit Seneca) *conceditur multos filios maiores potentioresque extitisse quam parentes suos, æque illud meliores fuisse. quod si constat potest fieri vt meliora tribuerint: cùm & fortuna illis maior erit, & melior voluntas.* Nec mutat a parentibus nobis datum esse quod simus. Respondet idem Philosophus: *Quod si* (inquit) *initio meo quidquid iam possum debeo, cogita non esse initium mei patrem ne auum quidem, semper enim erit vlterius aliquid, ex quo originis proximæ origo descendat, atqui nemo dicitur plus debere ignotis & vltra memoriam positis maioribus quam patri. plus autem debeo si hoc ipsum quod genuit me, pater meus maioribus suis debet. Sed vide ne illud verius sit æstimari, an id quod potui, & id quod feci meum sit, mearum virium, meæ voluntatis. Aluit me pater, si idem præsto plus reddo: quia non tam alise, sed a filio ali gaudet, & maiorem ex animo meo, quam ex ipsa re percipit voluptatem. illius alimenta ad corpus tantum meum peruenerunt.*

lib. 3. benef. cap. 29. 30. 31. & seqq.

1. Quibus † Iurisprudentia Romana non dubiè suffragatur in §. 1. in princ. in Authent. de.

de non eligend. secund. nupt. in verb. Plurimumque filij experta fauorem, existimauit oporteret eum linqueret eum sine remuneratione. l. de emancipatis in princ. ibi, hoc à suis genitoribus meruerunt: C. de legit. hæred. text. in l. cum pater. §. rogo. ff. de legat. 2. l. fœminæ. ibi contemplatione meritorum. C. de secund. nupt. l. 1. §. toties. ff. de collat. bon. ibi, si iudicium patris meruit. potuit igitur *Citata* parentes demereri: & verissimè demerita est, & multifariàm quidem, longâ scilicet solicitudine, & indefesso labore pro ægris senibus sic excubante, vt ei nihil improuisum prouusset accidere: præterea proprijs suis facultatibus in eorundem sustentationem euacuatis.

Secundæ obiectionis solutio.

NEgant quidem illud postremum *Actores*, sed eadem impudentiâ, quâ donationem impugnant. Dicunt *Citatam* omnium rerum egentissimam fuisse: alienam opem duntaxat expectantem: eoque nihil mutuum potuisse parentum egestati, si qua fuit, suppeditare. probant quia maritus *Citatæ* paupertate suâ compulsus sit ad Xenodochium, ibique mortem obierit. Parentes verò amplissimis opibus, & copiosâ supellectile instructos superbè iactitant. Denique chirographum scriptum & a parentibus *Citatæ* traditum falsitatis suspicione laborare, quod subscripti cognominis, nimirum (**Jan Backens**) siillabæ litteræue non eædem numero & qualitate deprehendantur cum hoc cognomine, quod in principio chirographi legitur scilicet (**Jan Backenis**)

Sed benè est, quod istæ calumniæ testimonio N. viri etiam *Actorum* sententia probi iampridem mendacij sint conuictæ. constat enim *Citatæ* marito a parentibus maximam bonorum copiam transmissam fuisse. in cuius rei fidem aliorum quoque testium dicta possent adferri, nisi probationem designasse sufficeret. In Xenodochio autem maritum vitam finijsse *Citata* non ignorat. at inde vllius paupertatis argumentum velle desumere, planè ridiculum est. cùm eo delatus sit, non facultatum inopiâ depressus: sed quod quoslibet peste correptos communis ciuica lex eò proscribebat, quo contagioni tunc temporis periculosissimè sæuienti præsentius foret remedium. quinimo cuique pestiferâ illa lue infecto propriæ ædes erant inuisæ & infestæ: ac loci mutatio spem aliquam dabat

Tantaque sunt miseris inuisi tædia lecti Ouid.
Prosiliunt, aut si prohibent consistere vires,
Corpora deuoluunt in humum, fugiuntque penates
Quisque suos, sua cuique domus funesta videtur,
Et quia causa latet, locus est in crimine notus.

Et si ex loci qualitate, in quo tunc temporis homines animam efflabant, liceat cuiusque dignitatem aut facultates metiri: Deus bone quanto plerosque pauperes opulentissimis ditiores: quanto plebeios & infimæ sortis homines non paucos viris & honoris gradu, & familiæ splendore conspicuis pares, ne dicam illustriores inuenies! Respice precor ad lethiferam temporis illius calamitatem: in xenodochio plebem cum nobilitate, pauperem cum diuite, diuitem alibi sub dio, in triuio, in vijs: inopem in casâ suâ: plebeos domi: nobiles foris iacere, cum morte colluctari, exspirare: iura denique sepulchrorum perturbari, discrimine nullo ab omnibus vsurpari gemens videbis.

——— ——— *sancta Deum delubra replerat* Lucret.
Corporibus mors exanimis, onerataque passim
Cuncta cadaueribus cælestûm templa manebant
Hospitibus loca, quæ complerant æditui entes.
Nec mos ille sepulturæ remanebat in vrbe
Quo prius hic populus semper consuerat humari:

At dicunt *Citatæ* parentibus amplas quondam fuisse possessiones, opesq; maximas. facile

facilè id quoque *Actoribus* dabo, si & mihi vicissim concedant parentes illas suas facultates vacuas pene fecisse æs alienum soluendo, quo plurimiùm erant obstricti, adeò vt fere omnes ædes easque præclarissimas, bonorum possessiones non paucas, nec non reditus venditos non ignorent *Actores*, antequam *Citata* sese ad senes ægrosque suos parentes contulerat. Cętera autem prædia siue vrbana illa fuerunt in his bellorum turbis & flammis tot informibus ruinis diuulsa collapsaque iacebant, dixisses,

Nunc seges est, vbi Troia fuit

Siue rustica illa fuerunt; vidisses alibi non consepta, nec in ijs fæcundam arborum venustatem, & directos in quincuncem ordines, sed miseris modis peruia, omni prorsus ordinum pulchritudine sublatâ, vbique tumulis fruticum dumorumque caligine ad insidias surgentibus. alibi agros vomeri & ligonibus olim desponsos passim siluescenti spinarum libidini in horrorem prostitui. omnia ferarum lustra, & latibula quæ vel solo intuitu & semitam à confinio deterrebant, & culturæ disciplinam fragosa roborum densitate, nil tempestiuam Domini securim metuente, contemnebant: & vt breuius dicam.

——— ——— non vllus aratro
Dignus honos, squallent abductis arua colonis

Quis enim hac nostri Belgici belli face iam primum accensâ non illud tristis ingemebat,

An vmquam patrios longo post tempore fineis,
Pauperis & tuguri congestum cespite culmen,
Post aliquot, mea regna videns, mirabor aristas?
Impius hæc tam culta noualia miles habebit?
Barbarus has segetes &c.

Quid factum putas sæuiente iam passim belli procellâ & otę Mechliniensi crudelissimè incumbente?

Horat.

Barbarus heu cineres insistit victor & vrbem
Eques sonante verberabat vngula,
Quæque carent ventis & solibus ossa Quirini
Nefas videre dissipabat insolens.

Nihil non sceleratus miles inuadit, occupat, rapit, populatur. Quæ est enim regio? quis portus? quis denique in Europâ locus tam a nostro solo remotus, quo Mechliniæ & vicinorum pagorum mille modis miseranda calamitas, rerum quippe omnium plusquam barbara direptio deuastatioque: Iuris etiam diuini iuxta ac humani profanatio non peruenit?

——— ——— quis talia fando
Myrmidonum Dolopumue aut duri miles vlyssei
Temperet à lachrymis? ——— ——— ———

Neque tunc infortunatior aliquis erat, qui ad longæuos afflictosque *Citatæ* parentes dixisset,

Nos patriam fugimus: tu Tityre lentus in vmbra
Formosam resonare doces Amaryllida syluas.

vt hinc tantam *Citatæ* parentum indigentiam emersisse exemplo non fuerit nouum. quæ enim salus bello?

Sed frustra hisce refellendis diutius immoror, quando duo testes ab ipsismet *Actoribus* producti, perspicuè satis testati sunt *Citatam* parentibus suis omni genere obsequij beneficijque officiosam, alimentaque erogasse benignissimè.

Porrò dum *Actores* chirographum illud falsitatis insimulant, proteruè *Citatæ* pietatem calumniantur: nam cùm eius subscriptionem senilis manus venarum exinanitione incerta & tremula subiunxerit, an mirum si ipsa litteram vnã vel non satis expresserit? vel incautè præterierit titubando? & manus aliquis error ob oculorum lumen ætate iam

prope

prope extinctum intercurrerit?

Non dubito si illum nobis fata in eadem ætate sisterent, quin illud cum Cornelio Gallo Poëta (si tamen ille est) quereretur;

Iam minor auditus, gustus minor, ipsa minora
Lumina, vix tactu noscere certa queo.
Si libros repeto, duplex se littera findit,
Largior occurrit pagina nota mihi.

Verùm † omnem falsi labem abstergit partim litterarum comparatio, cui magnam probationis vim nostri Interpretes attribuunt, si scripturæ per comparationem examinatio, non paruam veritatis similitudinem referat. *Bart. in l. admonendi num. 26. ff. de iureiur. Angelus in §. si quis igitur auth. de fid. instrum. & post Socinum, Alex. Ruin. Nattam, Roland. à valle, Bursatum. Mascardus tract. de prob. volum. 1. conclus 330. num. 7. Gasp. Tessaurus Quæst. 24. lib. 1. Iacob. Menochius post Bart. Purpureum tract. de arbitr Iud. casu. 114. num. 8.* Partim quoque ipsa parentum confessio, matris in ipso donationis instrumento, patris in testamento facta vtrobique adscribentium remunerationis suæ causam beneficijs in se humanissimè & vberrimè collatis. 2.

Sed nihil tanti est vt tantoperè chirographo innitamur: quandoquidem & † in ipso donationis instrumento solemniter confecto coram Scabinis N.. expressim mentio fiat meritorum & beneficiorum, quorum impulsu Parentes ad donationē descenderint. quæ ipsa meritorum expressa enumeratio adeò probandis meritis in Iure sufficit, vt nulla alia desiderati debeat probatio: quod hæc donatio facta sit personæ, cui donare non est prohibitum *Bartol. Socin. in cons. 295. volum. 2. num 7 & 8 Carol. Ruin. cons. 173. n. 12 & seqq. lib. 3 Rubeus cons. 95 Guido papa decis 95. Ripa in l si vnquam quæst. 15. C de Reuoc donat: Francis Stephanus decis. 26.* alijs illa meriti probatio satisfacit, quæ ex verbis enunciatiuis non nisi generalem beneficij mentionem complexis emergit. Nec malè ita sentiunt: cùm enim inspectâ consuetudine parentes potuerint liberè donare, & sine meritis & pro meritis *Citatæ*: quid ni stantum sit fide instrumenti de meritis inter contrahentes loquentis? *l. optimam C. de contrab & committ. stipul.* quæ ratio in vtroque casu procedit, siue generaliter siue specialiter fiat mentio meritorum: *Decius consil. 20. Iason cons. 154 num 4 volum 2. Ripa in l si vnquam Quæst. 15. C. de reuocand. donat.* Et licet ab illis recedat Tyraquellus *in l si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. donatione largitus. num. 97.* Ipse nihilominus *num 100.* addit generalem, & simplicem assertionem meritorum solam non facere, vt propterea dicenda donatio sit ob merita: facere tamen vt non adeo exacta certaque probatio meritorum requiratur, ac si nulla prorsus assertio interuenisset: quin abunde esse si huiusmodi assertioni quædam verisimiles coniecturæ adsistant *Franc. Stephanus decis 26. num 4 Afflict decis. 16.* quod & in simili casu eleganter voluerunt *Salyc in l mater. C. de contrab. empt. Angel. consil. 341. Hyppol. Marsil. singul. 610. Alciat. tract de præsumpt. regul. 1. præs. 16 num. 3. Ioseph. Mascard. tract. de probat. volum 1. conclus 185.* 3.

Verum in hac causâ quæ meritorum coniecturæ possint à Iudice verisimiliores exigi si matris assertioni chirographum, testamentum parentum, testes deniq; duo ipsorum *Actorum* adiungantur, qui pro comperto affirmarunt *Citatam* parentibus in ægra senectute studiosissimè adfuisse, alimentaque liberalissimè suffecisse?

Tertiæ obiectionis solutio.

AGNOSCETIS Iudices arbitror beneficia à *Citata* in parentes profecta: Sed nihilominus donationē alio cuniculo *Actores* adoriūtur. dicunt enim merita nō æquiualere donationi: donationē illā in causa esse, quominus legitimā obtineāt: ideoq;

 excessum

4. excessum iustè reposci donationem † factam ob benemerita quatenus excedit, censeri simplicem & gratuitam. *text. in c. relatum. ibi iuxta seruitij meritum x. de testam. Oldra. cons. 226. incip quidam Episcopus. Guilh. Cun. in l. illud. ibi quoque Bald. & Salyc. C. de sacros. Eccles. Bartol. in l. frater à fratre & ibi Iason. ff. de condict. indeb.* hunc excessum querelà inofficiosæ donationis reuocari. *tot. tit. C. de inoff. donat.*

An legitimam *Actores* habuerint, necne, discutietur, postquam de excessu, quem *Actores* ineptè somniant, pauca præmisero. excessum in querelam posse deduci verè quidem dicunt *Actores* sed falsò illum asserunt ad calculum paulisper attendant. *Citata* promissam dotem .... florenorum nunquam consecuta est, quemadmodum nec solutionem summæ .... florenorum in chirographo agnitæ. An tanti illam vllā *Citata* donatam vel homini cupidissimo vendent *Actores*? Non dicent id credo. Esto tamen nullo ære suo sibi *Citata* obstrictos habuerit parentes, tametsi hic statim vicisse deberat, tamen de Iure suo decedet & *Actoribus* quod in alia causa non concederet in hac concedet freta singulari suo obsequio diligentiā maximâ, curaque laboriosissimâ, in quibus decrepita & extrema parentum senectus longo temporis spatio ad vltimam vitæ metam vsque placidissimè conquieuit.

Audiuistis quantis obnoxia sit incommodis senectus, ijs subleuandis *Citatam* nullam operam aut industriam prætermisisse. Descendat iam precor vnusquisque in animum & secum ista perpendat attentius. Senex sum. bis puer, imo semper puer. me longæuum parentem omnes liberi simul cum pietate deserunt. vna filia cæteris humanior, lare focisque & simul coniuge relictis accurrit, succurrit, mihique sedulo adest. esurio, illa cibum parat, apponit. nec hoc satis excidêre dentes, negant officium tremulæ & debiles manus. quid tandem?

Frangendus misero gingiuâ panis inermi
Pallida labra cibum capiunt digitis alienis.
Ipse ad conspectum cænæ diducere rictum
Suetus, hiat tantum: seu pullus hirundinis ad quem
Ore volat pleno mater ieiuna.

Sitio, illa potum porrigit. suadet nox somnum illa lectulum mollissimè sternit me cubitum lacertis suis defert, vestibus exuit. quæ olim natura firmior in secessu faciebat ista nunc debilior in verecundo filiæ accessu & auxilio peragit. lucescit dies; è stratis me foco sistit, vestit, lauat. difficilis, tetricus, morosus, stomachosus sum.

vsque adeò grauis vxori gnatisque mihique
vt captatori moueam fastidia Cosso,

Illa me placidâ responsione demulcet & emollit. taceo cætera vnicuique nota. Inediâ itaq; fame, siti, insomniâ, sordiumq; squalore, alijsque miserijs contabescerem & illis immorerer sæpius, si pia filiæ abesset cura. Hæc (inquam) vnusquisque mente animoque consideret, & mecum procul dubio interrogabit, An mortalium quisquam tam barbarus & inhumanus, qui officiosam hanc pietatem donatione inferiorem calumnietur?

Dices si hæc officia non præstitisset *Citata* alius quispiam vel extraneus succumisset. Pero an eodem affectu, & cura? extraneorum curas an non experiamur somnolentas & veterno languidas? Esto tamen fecisset alius quod *Citata* fecit: an ideo eius beneficium minus? alium præuenit. solum quæritur quid illa fecit, non quid alius potuit. potuit alius, sed non fecit. voluit alius, anteuertit *Citatæ* pietas volentem. præuentio hic extollitur & æstimatur, non alterius potestas. quinimo quod & verius est hic solius accipientis vtilitas inspicitur. An danti paruum vel permagnum fuerit quod dedit frustra quæsieris: *Nam omne beneficium* (vt inquit Aristoteles *Ethicor. lib. 8 cap. 13.*) *eius qui accipit vtilitate metiri oportet. hic est enim qui indiget. tanti igitur*

beneficium

beneficium fuit, quantum vtilitatis habuit accipiens.

Habemus itaque vel etiam inuitâ calumniâ pro manifesto donationem *Citatæ* me-
ritis & beneficijs vix æqualem, quare non est quod *Actores* de excessu quiritentur.

Concedamus tamen aliquanto merita minora esse ipsâ donatione, frustra nihilominus
excessus ab *Actoribus* petitur. siquidem verius est; † donationem meritis ma- 5.
iorem non dici, si illa non infra dimidium ipsius rei donatæ resideant *arg. l. 2. C.
de rescind. vend. Bald. Roman. & Corneus in auth ex testam. C. de collat.* non
enim remuneratio beneficiorum lancibus imponenda est, vt ipsa diminuatur, qua-
tenus sibi habeat æquilibrium propensius *Nullum officium* (inquit M. Tullius Cicero
1. *Offic*) *referenda gratiâ magis necessarium est. quod si ea quæ acceperis vtenda maio-
re mensurâ (si modo possis) iubet reddere Hesiodus quidnam beneficio prouocati facere de-
bemus? an non imitari agros fertiles, qui multo plus efferunt quam acceperunt? etenim si
in eos, quos speramus nobis profuturos, non dubitamus officia conferre; quales in eos esse
debemus qui iam profuerunt? nam cum duo genera liberalitatis sint vnum dandi benefi[c]ij,
alterum reddendi; demus necne in nostra potestate est: non reddere, viro bono non licet.*

Et hinc factum illud reor quod maiores nostri tres illas gratias hoc modo depinxerint,
vt vna auersa duæ aduersæ nos intuerentur, docentes profectam à nobis gratiã duplicẽ re-
uerti oportere, id est, remunerationem largiore cumulatioreque mensurâ esse rependẽdã
nec calculis expensorũ, & acceptorũ subijci.

Portò si tam sacrosancta est *Actorum* legitima vt, ne aliquâ liberalitate delibetur, me-
rita, & dona ad trutinã sint reuocanda, agedum, inquiramus, an *Actores* legitimâ sese frus-
trari rectè querantur. & tantũ abest illorũ querelã iustâ aliqua ratione niti, vt potius calũ-
niæ, quam querelæ nomen mereatur: Quod donationis rã propter nuptias, quam
alias causas dotiumque inuestigatio apertissimè deteget. siquidem duorum *Actorum*
matri, sorori huius *Citatæ*, dos aureorum .... promissa & data est, cum supellectile
admodum copiosa. vnius *Actoris* pater, præter donationem propter nuptias, patrui sui
liberalitate officium quoddam est consecutus. & hæc in legitimam filiæ & filij sui Pa-
rentes voluerunt imputari. quæ parentum voluntas de rebus suis quodammodo inter
liberos disponentium turanda est, *l. quoties inter omnes.* 10. *l. si cogitatione. C. famil.
ercisc*: Quandoquidem † & vna res singularis pro legitima possit relinqui; neque-
quam liberis ex vniuersis hæreditatis bonis portionem sibi adiudicari poscentibus 6.
*text. in l. scimus. §. repletionem. C. de inoff. testam. Ripa in l. in quartam. num. 128. ff. ad l.
Falcid. Couarru. in cap. Reynaldus. §. 2. sub num. 5. versic. ex quo ipse infero. de testam.*
dosque in legitimam imputari *l. quod iam nouella. C. de inoff. test.* Et filiâ in eadem hæredē
scriptâ, cessat inofficiosi querela. *Accurs. in l. 3 § sed vtrum solis. verb patrimonium. ff. de
minorib. Iason in Auth nouissima. num. 46. C de inoff. testam.*

Quod vnus *Actorum* obijcit; officium illud N patri suo non ab auo sed aui fratre
datum fuisse, & id eo nec collationi subiacere, multo minus in illo legitimam assignan-
dam, facilè & nullo negotio diluitur. In confesso quidem est huius *Actoris* patrem in
officium liberalitate patrui successisse, sed cuius contemplatione? suine an verò paren-
tum? Parentum certè rogatu & suasu patruum suum inductum ad donationem nec
ipse quidem huius *Actoris* patruus si rediret, grauatè concederet, & Parentum assertioni
coram Scabinis N. factæ lubens subscriberet. quod autem parentum, † gratia & benefi- 7.
cio filij acquirunt, perinde est, ac si à patre obuenisset *l. sed & si plures 9 §. in arrogato.
ff. de vulg. & pupill* nam talis acquisitio tota profectitia, non aduentitia est *l. profecti-
tia. §. 1. ff. de Iure dot. l. aditio. §. 1. ff. de acquir. hæred. Corasius in l. frater à fratre in 1.
parte num 62 ff de condit. indeb.* proinde conferri & in complementum legitimæ adscri-
bi nil impedit. Quibus † adde officium, quia vendi potuit, à collationis necessitate non
esse liberum *l. omnimodo. §. imputari. C. de inoff. testam. Ludouicus Charondas in suis ob- 8.
seruat. Gallicis verbo collation Papon lib. 21. tit. 7. de rapport entre les heritiers arrest 8.
nouissima editione. Merlinus. tract. de legitima lib. 2 tit. 2. quæst. 21. n. 13.*

Aliud

Aliud præterea telum ab *Actoribus* video librari;inquit enim vnus *Actorum* agi; hic ad hæreditatem aui:donationem propter nuptias patri factam non computari Nepoti in legitimam ex auitâ hæreditate debitam. Idem cæteri duo, de dote vtriusque matri traditâ contentiosè declamant.

Speciosè quidem ista, & quæ incautos oculos nonnihil possint fascinare: sed si perspicuam Iuris veritatem intueamur, nihil est, quod nos impeditos teneat. Ius est, † pro-
9. fectitiam dotem mortuâ filiâ, ad patrem reuerti, ne quidem liberorum causâ apud maritum mansuram: & hoc omnibus illis legibus probatur, quæ generaliter patri filiâ in matrimonio defunctâ dotem restituunt. *l. dos a patre. 4. C. solut. matrim. l. si ab hostibus. 10. ff. eod. l. 2. ff. ad SC. Maced. l. si pater. 12. l. inter. 26. §. cum inter. ff. de pact. dotal. l. si socius pro filia. §. 1. ff. pro socio. l. pater. 71. ff. de euict. l. & ideo. 7. in fin. & l. seq. ff. de in rem vers. l. fin. ff. rem rat. hab. l. & si dotis 3. l. 6. C. de Iure dot. l. 2. C. de bon. quæ lib. l. quod in vxorem 23. C. de negotijs gest. l. si filia. 5. ff. de diuort. l. filiæ meæ emancipatæ. 59. ff. solut. matr.* Et si leges istæ non essent, ratio earum vice foret, filiæ namque, ante mortem, dotis exactio non erat *l. in rebus. versic. omnis. C. de Iure dot. l. cum notissimi. §. illud. C de præscr. 30. vel. 40. annor. l. 2. ff. de dote prælegata.* plus igitur Iuris, quam habebat, in liberos non transmittit. *l. nemo. & l. hæredem. ff. de reg. Iuris.* præterea † quo-
10. ties de dote restituenda nihil actum est, perinde patri repetitio dotis competit. atque extraneis, quoties sibi nominatim cauerunt. idem legis authoritate in patre efficiente, quod in extraneis facit expressa conuentio, *l. secunda. §. 1. ff. solut. matrim.* sed dum pacto dotis restitutio in diem soluti matrimonij comprehensa est, dos ipsa, etiam superstitibus liberis, ad extraneum redit, quod cùm inter omnes constet esse verissimum, pluribus probari nihil attinet. quamobrem in patre qui dotem sibi reddi stipulatus non est, diuersum ius non recipio. Ad hæc quoque videmus in *l. si dotali. ff. solut. matrim. & l. si pater. ff. de pact. dotal.* mortua in matrimonio filia, superstitibus liberis, dotem apud maritum residere, si pacto vel stipulatione id actũ fuerit: vnde etiam nõ obscurè conijcere licet nulla stipulatione vel pacto interueniẽte iuris cõmunis regulã esse, dotẽ à patre profectã ad patrẽ redire. *Franc. Duarenus in l. si dotali ff. sol. matr. Costanus in tract. de dotibus. cap. 3. n. 3. & seqq. Donellus, Barbosa, Ant. Faber allegati à Gasparo Schefordighero lib. 2. tract. 14.*

Ab hoc fonte necessariò dimanat hic riuulus, nempe dotem fore † obnoxiam impu-
11. tationi in legitimam, quam habere volunt nepotes ex bonis auitis. Idque eo non parum confirmatur, quod dotem & donationem propter nuptias conferri constet, *l. illam. C. de collat.* à collatione autem dotis, ad imputationem eiusdem in legitimam proba satis est illatio. *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam. Carolus Molinæus ad Alexandri consil. 24. lib. 1. Ripa in l. in quartam. & ibi Socinus num. 183. ff. ad l. Falcid. Decius in l. illam. num. 16. C. de collat. Michaël Crassus in §. legitima. quæst. 24. num. 6. & 14.*

Nec his aliquid difficultatis adijciunt Baldi argutiæ in *l. illam. num. 7. C. de coll.* contendentis nepotes dotem & donationem propter nuptias non habere vt hęredes aui, sed vt hæredes matris vel patris; ideòque fieri non posse, vt causam possessionis mutent, quod vtique fieret si dos aut donatio propter nuptias computaretur in rationem legiti-
12. mæ portionis. *Arg. l. 3. §. quo fideicommissariam. ff. de hæred. instit.* falsum † enim est ius vllum nepotibus competere in dote viuo auo saltem iure hæreditario. quando id negari non possit, & apud omnes est pro confesso filiamfam. nec iure veteri, nec hodiè in profectitijs hæredem habere. *l. 2. & l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib. §. quod nobis instit. per quas person. nob. acq.* aut si quod ius in dote nepoti est, ille id habere intelligitur ab auo, non à matre.

Non mutat à consuetudine hæredem effici, non secus atq; legis authoritate. *text. in §. quos autem. inst. de bon. poss.* quia consuetudo aliud non sit, quam lex non scripta *l. de quibus. 32. & seq. l. sed & ea. 35. & seqq. ff. de leg.* & hodiè moribus inualuisse dotẽ prædefunctâ
13. matre liberisq; superstitibus penes maritum residere. Nam responsio in promptu est † posse.

quidem

quidem consuetudine hæredem fieri eum qui alias hæres non esset: cæterùm illam ipsam consuetudinem, quę marito dotis fructum & vtilitatem permittit, haudquaquam induxisse quo hæredum nomen acquiratur nepotibus: sed ad effectũ magis quã ad nomen respexisse hactenus, vt dotem, quæ ad auũ ipso Iure reuersa est, auocet, nepotibusq́; reponat, non hæreditario Iure, sed ex illâ æquitate, quæ in huiusmodi dote, quæ semel à bonis Patris abscessisset, potiorem & fauorabiliorem mariti causam propter liberos, quam patris constituit.

Porrò † tentari & id quoque posset, ne tunc quidem imputationi dotem eximi, dum illam nepotibus, vt matris, non vt aui hęredibus, transmissã intelligis: dictante idipsũ ratiõne illâ perpetuâ, quod ab ipso auo dos profecta sit, *d l quoniam nouella. in fin. C. de inoff. test l 3. § pen. ff. de bon. liber* Nam si penes ipsam matrem dos erat eo Iure, vt quandocũq; mortuo patre imputare sibi illã deberet in legitimã, cur non eodẽ Iure trãsmitteretur in nepotes de legitimâ ex bonis aui sumendã cõtẽdẽtes? Si enim, pręmortuâ matre nepotũ legitima substituatur in locũ illius, quã mater petijsset, (vtriq; enim deberi sanè nõ potuisset, quemadmodũ nec vterq; ab intestato successisset) non video cur nepotũ legitima subire non debeat ipsum onus imputationis, quod subijsset matris legitima: aut curdos cũ illo onere non transijsset ad nepotes, quod viuâ matre sustinebat? Et hanc arbitror caussam esse, quâre Iustinianus *in d. l quoniam nouella* generaliter & indistinctè dicat dotẽ, & donationem ante nuptias, siue filio aut filiæ siue nepoti aut nepti data sit, imputari debere in legitimam, non addito eo à quo imputari debeat, vt intelligamus imputari debere quoties de legitimâ quæritur, nec a filio tantũ aut filia cui data sit, sed etiã à nepote aut à nepte, sicut & confertur: Eandẽ enim constituit rationẽ imputationis & collationis, *vt & in l. vnic. § videamus. C. de rei vxor. action Anton Faber coniectu: lib. 13 cap. 12.* 14

Donatio † propter nuptias, quia cum dote æquis passibus ambulat. *l. multæ C de donat. ante nupt: auth: æqualitas. C. de pact: conuent*; eodem iure in partem legitimę trahitur; nec quo imputationem impediant, nepotes habent *Ripa in l in quartam num* 189. *ff ad leg. Falcid. Bertra: consil.* 103 *lib. 2. in* 4. *dubio. Tessaurus dec. s.* 237 *num.* 10. *versic. amplia septimo.* 15

Quartæ obiectionis solutio.

Vltimò *Actores* ad condictionis indebiti opẽ refugiunt, inquiunt parentes *Citata* iuris errore donationem fecisse iam ante falso persuasos, sese ad remunerationem vrgeri potuisse, alioquin nil fuisse daturos, quod cum damno liberorũ, siue nepotum foret coniunctum.

Responsio facilis est: quia non Iuris errore sed potius obligationis (vt aiunt) antidoralis causa donationem a parentibus esse profectã & verisimilius, & honestius est. Iuris quidẽ error alias magis quam donandi animus præsumitur, sed id in donatione simplici, non autẽ in remuneratoriâ locũ habet, *text in l si vero non remunerandi § inde. Papinianus ff mandati. Gloss. in l. quæ dotis ff. solut matrim. Paulus de Castro in l. cũ quid ff si certũ petatur. ibid Purpuratus n. 129. Ioseph. Mascard. tract. de probatiõ. vol. 1 cõclus.* 555. *n* 46 nã si remuneratoria donatio in dubio præsumenda est ab errore Iuris potius, vt repetatur: quã propter ἀντίδωρα a gratuito remunerãdi animo proficisci, vt retineatur, absurdũ illud inde emerget, proclivius in præsumptionẽ cadere turpe quã honestũ. siquidẽ Iuris error falsa quadã imaginatione aliquod Iuris ciuilis vinculũ antidorali obligationi affingẽdo, nolẽtẽ & inuitum gratiam cogit referre. non enim dedisset, nisi suasisset error. vnde fit vt non beneficium remunerando reddat: sed creditum: imo nec creditum, si repetatur. obligationis autem antidoralis causa si soluimus, volentes soluimus, non autem coacti, & relatã gratiã cohæremus. coactè autem relatam gratiam, & quæ condicitur ob errorem, quis gratiam & non magis ingratitudinem dixerit? res enim, licet honesta

sit referre gratiam, desinit tamen esse honesta, si erronea est: imo desinit esse gratia, quia ob errorem reuocabilis. incipit esse turpitudo, quia coacta. incipit esse ingratitudo, quia non mansura. ingratus enim est, qui non reddit beneficium, ingratus est, qui coactè reddit: ingratissimus, qui reddit repetiturus. omnis autem ingratitudo inter turpia & improba non infimum tenet locum *Nam improbus est homo* (sententiâ Plauti) *qui beneficium scit sumere, & reddere nescit*. Ergo vt turpe hoc vitemus, quod etiam repellit in dubio præsumptio *text. in l. omnimodo C. de inoff. testam. l. vltim. C. de secund. nupt. l. 1. C si seruus extero. l. merito. ff. pro socio. Ioseph. Mascard. tract. de probat. volum. 2. conclus.* 898. Est sanè, quod hanc nostram donationem non errore Iuris, sed propter ἀντίδωρα duntaxat factam fuisse dicamus. quare concludo donationem *Actoribus* neutiquam posse condici, *text. in l. 1. ff. de condict. indeb.* cuius enim per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est, *l. cuius 53. ff. de reg. Iuris*

16. Demus tamen † errore iuris donationem hanc factam: nihilò magis eius erit condictio: non ex illâ sententiâ, quam tuentur, *D. Vdalric. Zasius lib. 1. sing. respons. cap. 3. num. 22. Couarruuias. in c. cum in officijs num. 10. de testamen*: solutum scilicet errore iuris ob ἀντίδωρα non condici; quia soluens naturali quadam obligatione ad ἀντίδωρα tenebatur: quod à multis impugnatur *Duaren: tit de oblig: & act: cap. 2. Donell. lib. 12. cōment: Iur. ciuil cap. 2. & post Connan: Giphanium, Vasquium, Menochium Schifordegherus lib. 3. disput. forens. tract.* 26. sed ideo potius quod vix vnquam solutum errore iuris condicatur: cuique enim Iuris ignorantia nocet *l. regula. 9. ff. de Iuris & fact. ign.* Nec fœminæ maiores excusandę sunt. *d. l. regula l. quamuis l. ne passim. C. de Iuris & facti ign.* quam sententiam alibi fusiùs confirmaui. *lib. 1. dissert. 2. num. 21.*

Hic subsisto. *Citata* prioris sententiæ confirmationem expectatio eo certiùs, quò postrema sententia liberos ad parentum venerationem meliores, ad referendam gratiam faciet promptiores, donatione scilicet hac remuneratoriâ laudatâ, & approbatâ. alacrior enim filiorum pietas est, vbi pietati sua stant rata præmia.

DECISIO.

IN supremâ Curia Brabantiæ, quia constabat de benemeritis Citatę. *Censuerunt Amplissimi Iudices, officio contemplatione patris vni liberorum collato, item donatione propter nuptias; & dote nepotibus in legitimam imputatis; donationem legitimæ* Actoribus *ex auita hæreditate competenti non esse iniuriam; ideoque ratam firmamque esse oportere. Inde sunt ista decisiones.*

I.

Prima est liberorum posse merita & beneficia esse ergà parentes; quorum causa valeat donatio, in dissert: num. 1.

II.

Secunda est, datum vni liberorum contemplatione patris esse profectitium: & officium, quod vendi potest, in legitimam imputari. num. 7. & 8.

III.

Tertia est, dotem maternam & donationem propter nuptias paternā Nepotibus

DISSERTATIO
IVRIS SEPTIMA.



DE modo constituendæ æqualitatis portionũ inter cohæredes.

De diuisione factâ per sortes & Iudicis adiudicatione confirmatâ; an supersit vlla actio læso ex causa inæqualitatis vel tunc etiam quando læsus res alienauit?

De venditione fundi certis confinibus & terminis demonstratis, & certo modo expresso; an & quando id quod plus innuitur modo expresso intra terminos & cõfines cedat emptori? explicatur *l. qui fundum. 45. ff. de Euict.*

De Interpretum nostrorum distinctione ad hoc inuētâ, vt cognoscatur an corpus fundi, an verò modus vendatur, cùm modus expressus est in contractu, scilicet si vēditio incipiat à corpore corporis sit venditio: sin à modo modi sit: an hæc distinctio vera sit? reiectâ illâ distinctione, traditur nouus intellectus *l. si duorũ. 42. ff. de act. Empt. vend. & l. si venditor. ff. Eod. tit.*

SYNOPSIS.

1. *Finibus & terminis probari quid quantumq́, in diuisione aut venditione obtigerit, & venditum sit.* & num. 2. & 3.

4. *In constituenda partiũ æqualitate non considerari semper modi æqualitatem, sed fundi vnius vel maiorem vel minorem vtilitatem, quam alterius.*

5. *Præsumi diuisionem, bonis diu diuisim possessis.*

6. *Diuisionem sortibus factam, & adiudicatione partium confirmatam & post alienationem rerum non rescindi ex causa læsionis* & n. 7. 8. 9. 10. 11. & 12.

13. *Fundo vendito demonstratis finibus modi adiectionem spectare ad com-*

commodum emptoris. & num. 14.

15. *In bonæfidei Iudicijs regulam esse, vt ea, quæ moris & consuetudinis sunt, veniant in iisdem Iudicijs.*

16. *Distinctionem Interpretum esse falsam, existimantium corporis esse venditionem si dicatur*, vendo fundum centum Iugerum *perinde ac si ista venditio distingueretur ab hac specie*, vendo centum iugera fundi & num. 17. & 18.

19. *Traditur nouus Intellectus* l. si duorum. 42. & l. si venditor ff. de act: Empt. vend. & num. 20.



D. Augustinum de ciuit. Dei cap. 23. lib. 4. post. T. Liuium et Florum.

OLIM apud primos penè Romanos Tarquinio Superbo de manubijs captarum vrbium volente Ioui in Tarpeiâ rupe, aliorum tunc forte Deorum aris occupatâ templum augustissimum erigere, Deorumque voluntate per augurium exploratâ num Ioui cederent: factum est (mira res dictu) vt cedentibus cæteris Dijs, Deus Terminus restiterit. Et cur id precor? an quia Ius termini tale sit, quod nec vlli authoritati aut potentiæ, nec iniuriæ, aut calumniæ: nec denique gratiæ aut ambitioni cedat? & omnem controuersiæ contentionisue occasionem vel amoueat, vel saxeæ suæ molis obice saltem sistat? Quamobrem & id Numam Pompilium inter cetera piè iuxta ac prudenter sanxisse scribit Dionysius Halicarnassæus vt nulla res animata, sed liba Cerealia, & frugum primitiæ Termino sacrificarentur, quod illum & à cæde purum, & à lite securum esse deceat, qui pacis custos & Iustitiæ testis sit. ita vt tunc temporis comperto termino quilibet à lite deterreretur & nullus foret

Lib. 2. antiquit. Rom.

litigiosus ager.

Quam vellet *Citatus* eundem Terminis morem etiamnum geri, adeòque constare priscam illam authoritatem, vt omnis litigandi causa, omneque studium ad sacra hæc saxa allisum ocyus fatisceret. quanquam & nunc vix subdiffidat, quin Iudex *Actorum* calumniâ repressâ terminos nec inquirendo transiliet, nec temerè conuellet Iudicando, quo fiat

Ouid.

Terminus, vt memorant veteres, inuentus in æde
Restitit: & magno cum Ioue templa tenet.

quod si aliàs semper, certè tunc vel maximè fieri necessum est, quando fundus in solemni hæreditatis seu bonorum diuisione certis regionibus, ac terminis circumscribitur. Quid enim a diuisionis naturâ magis alienum, quam litis & dissensionis superesse fomentum? ideò familia erciscitur: ideò possessiones diuiduntur, vt vnusquisque socius esse desinat: & suum habeat, communionisque copulâ diremptâ rixandi præcidatur occasio.

Hæredibus N. paternam maternamq; substantiam iudicialiter partitis inter alia bona sortitò obtigit Titio fundus, quem *Citatus* a Titio iisdem planè regionibus & terminis, qui in diuisionis instrumento sunt expressi, emit, & possidet. *Actores* post 30. & plures annos mutatis fundi possessoribus, magnam empti fundi partem acutis sanè calumnijs tentant abripere: verum *Citato* terminos ac regiones appellante, & quidquid possidet terminis, ac finibus contineri, quos non ipse sed cohæredes mutuo consensu statuerunt: ac proinde iisdem certo indigitari, quid cuique contulerit sortitio: frustra *Actores* conqueri peractâ diuisione: Illi tumultuosius quiritari: terminos & regiones audacius cauillari, vel etiam inficiari: portionum

tionum inæqualitatē impensius incusare: Titio non maiorē illius fundi modū quā cæteris cohæredibus à sorte venisse, & adiudicatū cōtendentes: & quod æqualitatis modū excedit, iustè vindicari præterea *Citato* nonnisi alteram vnius iugeri partem venditam. residuum illius non esse. *Actorum* esse ex ipsius Titij cessione. ac tandem res tanta in iudicio contentionibus fuit agitata & duabus instantijs in plures annos protracta, vt *Citatus* pro empti fundi tuitione, terminorumque ac regionum probatione per se cęteroqui satis obuia & manifesta fori labore ac tædio defatigatus summisque impendijs exinanitus pene iaceat.

Tres autem potissimùm sunt assertiones, quas *Citatus* proponit & probat.

I.

Primo Fundum, quemadmodum à Citato *possidetur, in diuisione Titio adiudicari: cum proter eosdem fines & terminos, quibus in venditionis contractu describitur: tum propter longißimi temporis possessionem, in qua Titius citra vllam interpellationem conquieuit. præterea portionem hæreditariam haud illam esse æquam, quā æqualis fundorum modus determinat: Sed quæ maiori, vel minori reliquorum fundorum vbertate, aut vtilitate diligenter exploratâ aliàs maior, aliàs minor definiatur, vtilitate tamen cæteris portionibus omnino par.*

II.

Secundò Actoribus *si fortè sors Titio nonnihilo pinguior inueniatur, nullam superesse actionem aduersus Titium: nedum aduersus* Citatum: *quia sorte facta sit diuisio, & iudicis adiudicationibus confirmata: & res non sit integra ob plurium rerum alienationem.*

III.

Tertiò non dimidium iugerum duntaxat Citato *venditum: sed omne id quod terminis & confinibus in venditione demonstratis comprehenditur: nihil refragante certi modi mentione.*

Primæ assertionis probatio.

VT † veteris determinationis monumēta sequenda respondit Papinianus, modo si non varietate successionū, & arbitrio possessorū fines, additis vel detractis agris, postea permutatos esse certò cōstiterit *l. in finalibus. 11. ff. finiū regund. l. successionum. C. eod. tit.* Ita quæ à prisca terminorum finiumque certitudine sumitur cuiusque rei vel fundi, incerta numquam solet esse probatio. sic fit vt incidente quæstione, an res quæpiam eadem sit, præsentissima sit definiendæ litis cautio, terminos & confines disquirendo consulere: quasi euidenter † calumniosa videatur contentio, quæ non illicò inuentis terminis, & finibus conticescat *Bartol. in l. demonstratio. num. 14 ff. de conditionib. & demonst. Natta cons. 275. num. 5. Crauetta consil. 112. num. 3. Decianus cons. 17. num. 2 lib. 3. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 875. num. 1. Menochius de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. num. 29. & seq.* Pari facilitate intellexeris, quid, quantumque in fundo tuum sit, regionum terminorumque veritate comperta, Ideo enim 1

2

Limes agro positus litem vt discerneret aruis. *Virg. 12. Æneid.*

Quod † etiam non obscurè Alfeni IC. sententia comprobatur scribentis *in l. qui fundum. 45. ff de euict.* fundo tradito centum iugerum: finibus multò amplioribus emptori demonstra- 3.

monstratis, si quid ex finibus euincatur, pro bonitate eius emptori præstandum esse. Cui consonum est, quod Imperator constituit *in l. si fines. 10. C. de euict.* finibus scilicet à venditore disignatis, & lege dictâ intra eos neminem ingressurum; si quid inde euincatur periculo fieri auctoris. vnde certò colligere licet finium terminorumque demonstrationi non mediocrem esse potestatem in probando, quid cuique aut in venditione, aut in diuisione aut alijs quibusuis contractibus venditum adiudicatum traditumque fuerit. Quo fit vt nemo causari queat se non vendidisse, quid quid confinibus includitur, si fortè maior sit agri modus, quam qui fuerit in contractu expressus; nam habet quod sibi imputet, qui & modum & confines expresserit. finium enim terminorumque demonstratio modique expressio in gratiam emptoris fiunt, neutra prò venditore: nec non confinium expressioni id peculiare est, vt intuitu venditoris restringendi aut limitandi causâ fieri censeatur, ne ratione minoris modi, dicere possit, quicquam exceptum ex omni eo, quod intra fines ac terminos reperitur *text. in l. quaerò. 39. ff. de act. empt.*

Porrò in hac causâ obseruatu necessarium est fundum in diuisione Titio datum nec in limite nec in modo habere quidquam dispar modo & finibus terminisue fundi *Citato* venditi. Quare finium terminorumque conuenientia prosus eadem euidenter apparente, vnà manifestò liquet *Citatum* nihil possidere, quod iam olim non contulerit Titio sua sortitio.

Dices in diuisione certum prædiorum modum quintam scilicet partem Titio assignari: ideò frustra in finibus, ac terminis quicquam momenti statui. Ego vti modum non omnino reijcio: ita confines & terminos maximè inspiciendos arbitror, hanc nimirum ob causam, quia tametsi confines multo ampliores modò proponeres, nihilominus quidquid modum excedit, ad emptorem aut condiuisorem pertinere verius est *d. l. qui fundum. ff. euict. l. si fines. C. eod. tit.* qua de re in tertiæ assertionis probatione vberiùs differam. quanquam si hîc de Iure meo paululum decedam, & partim non-

4. nisi quintam prædiorum Titio obtigisse fatear, nec sic quidem *Actorum* aliquid proficerit cauillatio: nec mea *Citati* defensioni oberit concessio. Esto † itaque fuerit singulis quinta pars fundorum attributa. quid tum? an ideò cuiusque partis vna, eademque debuit esse dimensio? ego in constituendâ quintâ quaque portione, non tam modi paritatem inspiciendam duco, quam fertilitatem agri, salubritatem cœli, loci commoditatem, nec non amænitatem: vt cuiusque portionis diminuatur, vel augeatur modus quatenus cæteris esset vel preciosior vel vilior, si omnes portiones pari dimensione definirentur. sæpius videas latifundium de vbertate multò minoribus prædijs concedere. videas alibi agros salubritate cæli, commoditate loci, alijs longè latissimis vtiliores. alibi amænitatem gratiâ & precio meliorem, quàm vbertatem. concinne admodum *D. Ambrosius: Plerumque possessiones obueniunt hæreditariæ aliæ vtiliores, aliæ amœniores. Non vtique in portione secundæ sunt. Nam incipit minui singularum meritum Sed si non queunt partes de vtilioribus conuenire, conferuntur amœna vtilioribus. Diuersa hominum ingenia sunt. alios amœna delectant.* Adde aliud prædium humectum, aquosum, frigidum: aliud aridum, siccum, & calidum: aliud macrum: aliud pingue. Adde alia apposita esse ad frumentum (vt dicit M. Varro) alia ad fenum, alia ad aliud

——— ——— *non omnis fert omnia tellus*

Quocirca rectè monet Poëta curam esse oportere prædiscendi
——— *patrios cultus habitusque locorum*
Et quid quaque ferat regio: & quid quaque recuset.
Heic segetes, illic veniunt felicius vuæ:
Arborei fætus alibi, atque iniussa virescunt
Gramina.

parum æquus foret familiæ erciscundæ arbiter, qui non exploratâ cuiusque fundi qualitate & naturâ an scilicet fertilis an sterilis: an aridus, siccus, an humectus, aquosus, & vliginosus:

vliginosus: an macer, an pinguis: an frigidus an calidus sit, omnium portiones dimensionis æqualitate determinat:& non magis ita possessiones ercifcit, vt vnius fundi minor vtilitas, vel maiori modo vel precij supplemento compensetur.& id quoque ex mente Imperatoris Alexandri est *in l ad officium. 3 C. commun. diuidund. Cum regionibus diuidi commodè aliquis ager inter socios non potest vel ex pluribus singuli: æstimatione iustâ factâ vnicuique sociorum adiudicandos compensatione precij inuicem facta eoque, cui res maioris precij obuenit, ceteris condemnatò.*

Sed agedum pererremus curioso lumine singulas portiones, quæ *Actoribus* ex hæreditarijs fundis obuenerunt. Et vix quidem in illis aliquid desideratur, quod vel præstantissimi agri laudibus ac precio quidquam detrahere possit: vt qui pene omnes altiori loco, & velut in collo siti se clementer omninò subducant, & quidquid iugi forsan habere videri possent, mollissimo demittant cliuo in planitiem exiguè pronam cuiusmodi situs agri non mediocriter apud agricolas probatur. *Callidissimi rusticarum rerum* (inquit L. I. Moderatus Columella) *genera terreni tria esse dixerunt: Campestre, Collinum, Montanum. Campum non æquissima situm planicie nec perlibrata, sed exiguè prona probauerunt &c.* illis quoque est terra nigra, pinguis, pariterque aridior, quale solum præstantissimum iure dixeris. quod & Virgilius inter laudes fœcundi arui recensuit.

Nigra ferè & presso pinguis sub vomere terra
Et cui putre solum, nam hoc imitamur arando,
Optima frumentis non vllo ex æquore cernes
Plura domum tardis decedere plaustra iuuencis.

Et vt paucis dicam habent *Actores* agros qualis vel habituri fuissent, si voto fortuna subscripsisset: nempe salubri cœlo, vberi gleba, parte campestri, parte alia collibus molliter deuexis, terrenisque, alijs cultis, alijs siluestribus.

Nunc, si libet, oculos ad Titij portionem vertamus. qualis est? certè in illa magnus quidam ager est, partim siccus, densus, & macer: partim procul in deuexo loco vliginosus. Quà siccus

Vix humiles apibus casas, roremque ministrat. Virg.

Quà pariter densus, & macer omnium est deterrimus. verè L. I. Moderatus Columella: *Nullum deterius habetur genus, quam quod est siccum pariter, & densum, & macrum. quia cum difficulter tractetur, tum nec ti actatum quidẽ gratiam refert.nec relictum pratis vel pascuis abunde sufficit. Itaque hic ager siue exercetur, seu cessat, Colono est pœnitendus: ac tanquam pestilens refugiendus. nam ille mortem facit, hic teterrimam mortis famem. Si tamen Græcis camænis habemus fidem clamantibus.*

Λιμὸς δ' ὄικτιστον θανέειν, ἢ πότμον ἐπισπεῖν.

Quà verò vliginosus, tanto vilior, quanto minus frumentarius. rursum tanto vilior, quanto maioribus impendijs siccandus, & ad fructum cogendus. Etenim frumentariæ terræ ea natura est, vt cum gremio mollito, & subacto semen excepit, primum id occatum cohibeat: deinde vapido tepefactum complexu suo resoluat, & teneram ex eo herbam pariat in lucem, quæ nixa fibris stirpium, & culmo geniculato sensim assurgens, demũ apicem ingrandescentem frugiferis spicæ ordinibus coronat, superstructo vallo aristarum contra auium minorum morsus, & vestigia. at nimia vligo facit vt terra aratri quidem imperio cedat: sed tantisper, dum transit vomer: illiusque transitum illicò aquosorum subsequitur sulcorum confusio, & æquatio, non secus ac si vndam secideris, in qua nulla manent aratri vestigia, sed transmisso vomere coëunt. Occatio quoque in vliginosis & perpetuò aquosis prædijs frustra fit, quod enim coæquet non offendit occa, ideoque non minus occæ, quam aratri inanis est opera. Semen sparsum aquosoque gremio exceptum vel putrescendo immoritur, vel si herbescenti viriditate sursum enititur, seu potius enatat, culmoque aliquo erigitur, mox, quia fundi soliditate non stabilitur, recidit, & perit Quamobrem scribit M. Cato: *Agrum quibus locis conseras sic obseruari* De re rust. ca.

nari oportere. ubi ager crassus, & latus est sine arboribus eum agrum frumentarium esse oportet à quo non dissentit M. Terentius Varro. *Nec minus ea discriminanda in conserundo quæ sunt fructuosa propter voluptatem: ut quæ pomaria ac floralia appellantur. Item illa quæ ad hominum victum ac sensum delectationemque non pertinent, neque ab agri utilitate sunt disiuncta. Idoneus locus eligendus ubi facias salictum & arundinetum. sic alia quæ humidum locum quærunt. Contra ubi segetes frumentarias, ubi fabam potissimum seras. Item alia quæ arida loca sequuntur. sicut umbrosis locis alia seras ut corruda. quod ita petis Asparagus: & apricis ut ibi seras violam, & hortos facias, quod eo sole nutricantur.* In aquosis verò, humectis, & umbrosis ibi (ut inquit Cato) seri salicta oportet.

Porrò in siccanda uliginis abundantiâ operam & impensam certò rescies, si remedia siccandi apud Catonem & Columellam legas,

Verè itaque dixi, atque iterum dico, illas demum agrorum portiones iustas, æquasque fore, non quæ inuicem modi paritate congruunt: sed in quibus ubertatis, salubritatis & amænitatis habita est ratio, atque ita quidem, ut cuiusque portionis modo tantum ademptum sit, quanto una cæteris utilior est, ex omnibus iis causis quæ rerum precia quamplurimum solent adaugere. quod & in diuisione factum esse, Titio nimirum ampliorem fundi modum adscribendo, quâ fundi vilitas compensaretur, frustra & mala fide negant *Actores*.

Ad hæc accedit, quod diuisionem subsecuta Titij possessio inter eosdem planè terminos, & confines, quorum expressim meminit venditionis contractus, triginta & plurium annorum ætate placidissimè consedit, & consenuit. nec rerum diuisarum possessio authoritate vel arbitrio cuiusque hæredis occupata est: sed à mutuo consensu diuisio, & à mutuâ traditione possessio cœpit esse, qualis penè quemque longissimo tépore fuit, ut optimo Iure fecerit, quisquis possessionis terminis & finibus portionem in diuisione attributam Titio metiatur. An non enim scitè per hos gradus ascendit ista coniectura? Ideò tantum agri rectè possessum, quia tantum traditum: & quia tantum traditum, ideò tantundem in diuisione datum videri? maximè. quod enim traditum constat, mirum non est possideri. nec magis nouum intelligi in diuisione obtigisse, quod mutuâ voluntate translatum est. Præterea † si tantum potest longa possessio, ut diuisio inter fratres
5. facta præsumatur, bonis diu diuisim possessis, fructuumque commodo percepto, nullâ inuicem aut exactâ aut redditâ possessionis fructuumque ratione *text. in l. si filiusfamilias. C. de petit. hæred. l. qui in aliena. ff. de acquir. hæred. l. si quis diuturno ff si seruit. vend. l. 1. § fin ff de aqua plu. arcend. l. cum de in rem verso. ff. de usuris. l. minas. C. de acquir. poss. gloss. in l. si maior. penult. verbo si maior. C. commun diuid. Anton. Faber in suo Cod. tit. commun. utriusque defin. 1. num. 2. Ioan. Schedewinus instit. de act § quædam actiones. tit. de fam. erciscunda. num 72. Bartol. Bald. in d. l. qui in aliena. Angelus in l. fin. ff pro dote. Anton Tessaurus decis. 205. & ibi in annotat. Gaspar Tessaurus Alexand. cons. 92. num 5 lib. 2 Salycetus in d. l si maior. penult. Iason cons. 2. lib. 3.* Quid ni igitur iam factam diuisionem ita interpretari liceat, ut à diuturnâ portionis possessione non dissentiat interpretatio?

Secundæ assertionis probatio

AT inquiunt *Actores* hoc modo diuisionem æquam non fore: omnemque idcirco inæqualitatem reformatum iri. Id agi in diuisione, ut cuiusque portio æqua sit. sin aliter fiat, exuberantiam alterius iustè truncari: & in omnes pro virili diuidi. ego equidem nihil penè horum, quæ opponuntur, verum esse puto. nam æqualitatem plurimis supra argumentis probaui. & si vel euidentissima, & quidem immodica foret portionum inæqualitas, non equidem video, quâ ratione, possint *Actores* condicere

dicere, quod alij ſors amplius fortaſſis contulit. Diuiſio † namque ſortitione peracta nulli 6.
poteſt eſſe iniuria: quia ſingulæ portiones in ſortium caſum non ante deducantur, quam ab omnibus, & ſingulis hæredibus fuerint non tantum perſpectæ, cognitæque, ſed etiam omnium calculo ita conſtitutæ. Quo fit, vt cuique ea placuiſſe videatur electio, quam ſors eſſet probatura *arg. l. propter ſpem. 23. ff. famil. erciſc. l. nam hoc modo. 11. ff. de hæred. vel act. vend. l. ſi iactum. 12. ff. de act. empti.* ſin autem aliquis ſortem ſuam minus felicem experiatur, nihil eſt cur alterius ſortis felicitatem obliquis liuidiſque oculis intueatur: cùm quæ à ſorte venit portio, eam ante ſortitum elegit: quia ignorare non debuit ſibi obuenire potuiſſe, quæ cuiquam potuit. *Eligat* (inquit D. Ambroſius) *ne habeat quod conqueratur. Electionis enim ſuæ partem non poterit calumniari. Non reſidet occaſio reſiliendi, cui datur optio eligendi. nec diuiſor grauatur.* In Poëtarum fabulis eſt, tribus Saturni filijs patris ſui hæreditatẽ partitis, Cælum Ioui, Neptuno maris Imperium, Plutoni infernum ſortibus obtigiſſe. ita enim Neptunus apud Homerum alloquitur Irim. *De Abraham Patriarcha lib. 1. cap. 3.*

Tres ex Saturno fratres, Rheaque parente
Iuppiter: vnà & ego, Plutoque tyrannus Auerni. *Iliad. lib. 15.*
Cuncta tripartiti, nacti ſunt ſinguli honorem.
Namque ipſe imperium pelagi, ſæuumque tridentem
Sortibus obtinui motu: nigra tartara Pluto
Obſcuraſque domos: ſed latum in nubibus ipſe
Iuppiter, & ſummo ſortitus in æthere cælum.

Et licet portionum vix vlla fuerit comparatio, proportioque, leges tamen diuiſionis firmiſſimas, fratrumque fœdus haud vllâ ciuili conuerſum tubâ perſtitiſſe. tanti quippe eſt res in ſortitum deducere. fas ſit hîc dicere

——— ——— *ſed te* *Iuuenal.*
Nos facimus Fortuna Deam, cæloque locamus.

vt proinde iniurius plane ſit, qui ſuâ ſorte non contentus, alienas inuidâ querelâ diſturbat.

An non enim hoc ipſo turpitudinem ſuam patefacit, qui dicit portionum inæqualitatem ſibi notam fuiſſe: & queritur ſocio meliorem obtigiſſe? quid enim aliud expectare poterat? an fortaſſe vt alij eligerent partes minoris æſtimationis, meliorem verò ipſe nanciſceretur? atqui hoc bonâ fide fieri nequibat. Audiendus igitur non eſt, qui ſortis ſuæ infortunium calumniatur. tritum enim eſt eum audiri non oportere, qui id petat, cuius contrarium non fuerat in euentum contrarium poſtulaturus *l. pen. C. de euict.* huc accedit † cuiuſque iuſtæ querelæ cauſas ex initio, non 7.
autem ex euentu diiudicandas eſſe, etiam tunc cum de minorum reſtitutione, quæ omnium fauorabiliſſima eſt, tractatur, *l. 3. §. ſcio. l. veram. 11. §. item non reſtituetur. ff. de minor.* Ceterum in confeſſo eſt ab *Actoribus* vnà cum Titio paterna & materna bona in quinque partes fuiſſe diuiſa, omnes verò partes totidem inſcriptas tabulis in vrnam conjectis, & inde ſingulatim ductis in Iudicio hæredibus ſolemniter adiudicatas. in faciendis porrò adiudicandiſue portionibus nullæ querimoniæ exaudiebantur. nullus aut in occulto, aut palàm muſſitabat. omnium vna erat ſententia. non immeritò de illis dixiſſes illud Homeri.

Haud vnquam neque concio nos neque curia dictis
Audiuit pugnare animo: ſed ſemper eodem *Odyſſ. 3.*
Et ſentire eadem atque eadem decernere vidit.

Quamobrem igitur *Actores* de diuiſionis aliqua inæqualitate expoſtulabunt? ſane cur id faciant, nihil cauſæ ſubeſt. Siquidem is eſt diuiſionis notiſſimus effectus, vt ſi inter maiores annis viginti quinque rerum communium diui-

sio relicta vel translata possessione finem acceperit, instaurari mutuo bona fide terminatâ consensu minimè possint *l. si inter. 8. C. communia vtriusque Iud.* Quod si aliàs vnquam locum habet, certè in diuisione per sortem factâ potissimùm obtinere æquum est: Quidquid enim vnusquisque hæredum benignâ sortis fortunâ sortitus est, omnium voluntate sortitus, & adeptus est: volenti autem nulla prorsus infertur iniuria. & quisque vel hoc vnico clipeo sese aduersus querulos tueri valet, si dicat

Nec verò hæ sine sorte datæ, sine Iudice sedes.

8. In † hanc rem adferri posset quod interpretes nostri notant *in l. fideicommisso. C. de transact.* eum qui ex conuentione potest consequi damnum, & lucrum, licet euentus damnosus fuerit, non propterea læsum dici: quia huiusmodi damnum compensatur cum vtilitate quam ipse consequi poterat, si sors aliter cecidisset *Salycet. in l. 1. m 4. notab. ibid. Alexand. & Socin. C. de pactis. Paulus de Castro in consil. 270. Incipit primum videndum vtrum remissio. in 2. dub. lib. 1. Tyraquellus ad l. si vnquam. verbo donatione. num. 128. C. de reuocand. donat.* Ex eadem ratione, † rebus sorte dijudicatis, appellationis remedium denegatur grauamen aliquod prætexenti: quidquid enim est, quo se immeritò grauatum queritur, totum fortuna, sortis mater, infeliciter peperit: quæ in hoc mundo superiorem non agnoscit: & quam

9.

Vrbesque, gentesque, & Latium, fera
Regumque matres Barbarorum, &
Purpurei metuunt Tyranni.

Ferendum igitur æquo est animo quod corrigere est nefas: nam frustra eius satagas corrigere prouocatione sententiam, qui potentioris non subest arbitrio. atque ita de sortis sententia planè sentiunt *Bald. in l. vltim. C. comm. de legat. ibidem Iason Rom. in l. sed cum ambo. ff. de iud. Philipp. Decius in c. licet causam. versic. & de sorte. x. de probat. Catell. Cotta memor. incip. Sortis dijudicatio. Hippo. Marcil. in l. 1. num. 140. C. de raptu. Coraeus consil. 143. incip. libet in hac adsi- nem lib. 4.*

Vt mirum videri non debeat, si peractâ diuisione nulla actio aut restitutio in integrum ei supersit, qui se sortis casu læsum queritur. In quo enim se læsum iure dicetet? in conuentione, qua placuit partes fieri, & sorte distribui? minimè id verò. illa enim conuentio nemini damnosa aut noxia fuit: quia sortitio his, vel illis fauorabilis esse quiuit, omne nomen, & portionem vnâ mouente. In quo ergo læsio? quia euentus non arrisit? sit ita. rescindatur etiam prior sortitio, vel restitutione in integrum, vel alio quouis legis beneficio. ecquid tandem? certè nihil aliud efficiet rescissio, quam vt denuò coniectis in vrnam sortibus, prout mutuo consensu erant antea constitutæ, sortitus instauretur: quoniam non nudo pacto, sed solemni stipulatione partes spoponderunt portiones prout constitutæ erant, intactas relinquere, easdemq; sortitu distribuere, scientes vnam cæteris aliquanto meliorem: quapropter alter quam per sortem, & non iuxta primam stipulationem, nouam fieri diuisionem iniuriæ foret proximum: stipulatione quippe omnibus æquam legem continente. Sin autem sortitus iteretur: euenire quidem potest, vt illi, qui primum de sortis suæ infelicitate fuit conquestus, pinguior portio obueniat: sed vide quam perniciosо fuerit exemplo prioris sortitus rescissio: cæteris perinde ab euentu læsis (quod contingere necesse est) itidemque querelas suas apud Prætorem aut Iudicem deponentibus denegari haudquaquam poterit, quod alij iam ante datum est. & id si fiat, toties iterabitur sortitio, quoties

Fortuna sæuo læta negotio, &
Ludum insolentem ludere pertinax

Trans-

Transmutat incertos honores,
Nunc mihi, nunc alij benigna,

quod sanè ridiculum, ne dicam iniquissimum esset.

Æquius est, vt contra primam sortitionem nihil possit, quisquis se illa minus fœlicem dicit, quia sortis fortuna vltrò à cohæredibus accersita in nullo peccasse intelligi possit, sed potius officio functa. fortunam enim depingit vetus ille Poëta Pacuuius

Fortunam insanam esse, & cæcam, & brutam perhibent Philosophi,
Saxóque instare globoso prædicant volubili.
Ideò quo saxum impulerit eò cadere Fortunam autumant.
Cæcam ob eam rem iterant, quia nihil cernat quo sese applicet.
Insanam autem aiunt, quia atrox, incerta, instabilisque sit.
Brutam, quia dignum atque indignum nequeat internoscere.

non rectè igitur quis cæcam Fortunæ volubilitatem incusauerit quæ alia in sortitu
esse non potuit, quam eius natura, & conditio ferebat & quæ si vel maximoperè beni-
gnius agere voluisset, vtique non potuisset. Dico itaque † *Actoribus* alijsq́ e quibus- 10.
uis condiuisoribus nequaquam restitutionem in integrum, nedum remedium *le-
gis 2. C. de rescind. vend.* competere, etiamsi immodica ab euentu emersisset læsio:
quando præsertim scientibus cunctis condiuisoribus portiones non aliter fuerunt fa-
ctæ; quam vti singulis obuenerunt: quemadmodum inter illos cohæredes actum
esse liquidò constat. *Bald. in l. ait Prætor. 7. §. vltim ff. de minor. Arius Pinellus
ad l. 2. Cod. de rescind. vend. parte 2. cap. 1. numer. 8. Anton Faber de error.
pragmatic. decad. 8. error. 2. numer.* 10. *Ludouic. Charund. in obseruat. suis iuris
Gallici, verbo*, partaige. *Anton. Gomesius variar. resolut. 2. tomo. cap. 14. numer.
4. in fin.*

Et vt † prætermittam *Actores* plurimas res alienasse, ideòq́ restitutionem illis dari non 11.
posse: quia per illos factum est, quominus res integra sit, *l quod si minor* 24 §. *Scæuola ff.
de min.* cùm omnium restitutionum commune illud sit, vt omnia in pristinum statum
restitui oporteat. *d l. quod si minor § restitutio. & l vnic. C. de reput. quæ fiunt in iudic.
in integr. rest. Anton. Faber decad. 8 err.* 4. illud me mouet, quod diuisio de qua
loquor sit à Iudice comprobata, factis rerum inuicem adiudicationibus: quarum
† ea vis est, vt nec res vindicetur, nec condicatur, etiamsi actum sit iudicio *fa- 12.
mil. erciscund.* cum eo, quem falsò putabam cohæredem esse. *l. cum putarem. 36.
ff. fam. l. erciscund.* vindicatio non competit, quia adiudicatione dominium acqui-
ratur ei, cui res adiudicata est. §. *vltim institut. de offic. iud. & Vlpianus lib. reg.
tit. de domin. acquir.* non etiam condictio, quia quod ex huiusmodi adiudicatione
cessit, id ex causa iudicati cessit, ideòque illi indebitum non fuit: licet enim res
iudicata naturalem obligationem, neque pariat, neque perimat. *l. Iulianus. ff.
de condict. in d. l. 8 §. 1 ff rem rat hab.* pariat tamen ciuilem obligationem & actionem iu-
dicati & propterea ex causæ iudicati solutum quasi omninò indebitum condici non po-
test. Et hæc est definitio certissima in iure, ex causa iudicati, etiam malè iudicati per erro-
rem aut gratiam condici non posse. *l. 1. C. de condict. indic. l 2. Cod de compensat. l.
si fideijussor. §. in omnibus. ff. mandat. l. de qua re §. vltim. ff. de iudic.*
idque, vt ait ICtus in *d. §. in omnibus* propter authoritatem rei iudicatæ cui
stari, quamuis ita fixam esse, vt conuelli non possit, publicè interest, quia
rebus iudicatis status reipublicæ continetur. *l. seruo §. cum Prætor. ff. Ad SCtum
Trebell. Cuiac. lib. 2. quæstion. Pauli. ad l. cum putarem.* multò minus vlla
actio competet *Actoribus*, qui cum vero cohærede Titio familiam diuiserunt;
& quibus omnis actio per adiudicationes iudiciales perempta est: vel si se læsos
sciebant, non nisi appellatio supererat, quâ iniquitas adiudicationis corrigeretur.

l. quædam mulier. 41. *ff famil. ercisc. l. vltim. ff de iure patron.* imputent autem sibi, quod satis tempori non appellarint, & fuerint adiudicationes in rem iudicatam transire. aduersus rem iudicatam nullus valet prætextus. sola minor ætas restitutione in integrum præualet. *tit. C. si aduers. rem iudic.*

Et ne pluribus hanc quæstionem distendam. in eo solum *Actores* inæqualitatem imaginantur, quod Titius octauam vnius iugeri partem præcipuam acceperit. Quod & si ita foret, non tamen huic inæqualitati tantum tribuendum existimo, vt propterea *Actoribus* quicquam vendicandi aut condicendi facultas sit. quia si id, quod plus datum est, ponderetur cum reliquâ cuiusque portionis substantiâ, vix & ne vix quidem inde vel minima læsio existet. De minimis autem non curat Prætor. *l. scio.* 4. *ff. de in integr. restitut. l. si quis affirmauit.* 9. *§. vltim. ff. de dolo.* Quod cùm nunquam fieri non debeat: tunc præsertim fiat oportet, quando fratres paternam hæreditatem diuidunt. non enim acuto ferro (vt aiunt) hæreditas ercifcunda. nec fratres decet eo vsque minima quæque diuidere, vt vel ficos vel cuminum partiantur, secenti, vti est in prouerbio. quo Græcus Poëta Theocritus quoque alludit.

Lenticulam coquere ô pastor tibi præstat auarè,
Idyll. 10. *Ne fodias digitos cupiens secuisse Cuminum.*

Tertiæ Assertionis probatio.

SEd enim, inquiunt *Actores*, dimidium iugerum duntaxat *Citato* venditum esse, sibi, quod amplius *Citatus* possidet, à venditore datum & cessum.

Respondeo dimidium quidem iugerum fundi, si verba cessionis solum aspicias, venditum videri: sed tam amplis finibus ac terminis demonstratum, qui totum id complectantur quod *Citatus* possidet. ac ideircò non certum modum, at omne finium & regionum descriptione contentum venijsse. confinium † enim & terminorum demonstrationis ea vis est, quæ modi adiectionem, emptoris fauore, ad signatas vsque metas extendat. fateor aliàs modi expressionem restrictionis causâ fieri, sed ita tamen, vt per adiectos fines, & regiones ampliari non restringi debeat. quod manifestum est in *l. qui fundum.* 45. *ff. de euict. Qui fundum* (inquit IC.) *tradiderat iugerum centum, fines multò ampliores emptori demonstrauerat. si quid ex his finibus euinceretur pro bonitate eius emptori præstandum ait, quamuis, id quod relinqueretur, centum iugera haberet.*

13. Et id certè euidentem habet rationem: siquidem † confinia eam potissimum ob causam in venditione designantur, vt indubitatè constet de eo, quod venditur: atque ideo emptor non possit intelligi non emisse, quidquid occupat limitum intercapedo. adde in continuâ illâ planitie spatij ad demonstrata confinia quoquouersum procurrentis non minimam consistere, & arridere illecebram, quâ plerumque emptoris desiderium facilius in fundi emptionem pellicitur: nempe quia summopere illi placeat, vel intra eadem confinia nullum habere vicinum, siue ipsum venditorem siue alium: vel illos, quos venditor, describendo confinia, quodammodo spopondit. Videmus emptori actionem dari, venditore in vendendo prædio confinem celante, quo audito, empturus non fuisset. *l. quod sæpe.* 35. *§. fin. ff de contrah empt.* An non verò venditor tenebitur, si quos confines demonstrauit, emptori conterminos non faciat? vter enim emptori magis iniurius est: is qui confinem celat, quo nominato, emptor non emisset? An, qui confines quos nominarat venditor, & qui

emptori

emptori plurimùm complacuerunt, finitimos, non reddat? In silentio minor culpa residet, quam in expressæ conuentionis frustratione: quia non malâ fide tacuisse quis potest: sed placita dictaque integra non præstate dolosa est culpa. eò vel magis, quia dictorum confinium ratio non vltimum locum habeat inter ea, quæ in emendo fundo spectari soleant. Potius enim Cato censebat in emendo agro duo præcipua esse consideranda salubritatem cœli & vbertatem loci. post hæc duo, principalia subiungebat illa, non minus consideranda & intuenda viam, & aquam & vicinum. *Nam quemadmodum sapientis est* (inquit Columella) *fortuitos casus magno animo sustinere: ita dementis est, ipsum sibi malam facere fortunam: quod facit qui nequam vicinum suis nummis parat.* rectè Hesiodus.

> ——— *noxa est, vicinus vt improbus, ingens,*
> *Contra ita maxima commoditas, si commodus adsit.*
> *Deest honor huic, bona quem vicinia deficit: at nec*
> *Intereat bos, ni vicinus vbi improbus adsit.*

Quod non solum de boue dicitur, sed etiam de omnibus partibus rei nostræ familiaris: adeò quidem vt multi prætulerint carere penatibus, & propter iniurias vicinorum sedes suas profugerint. Quapropter negari non potest emptorem partim demonstratorum confinium gratiâ, partim ipsius rei causâ ad emendum induci. Cùm nemo in comparando fundo ea neglexisse præsumendus sit, quæ alius quisque diligens paterfamilias summoperè ducit inspicienda, & nunquam non inspiciuntur. hoc si ita est: quidni in contractu confines hac mente demonstrari existimabimus, vt totum confinium interuallum ad emptorem pertineat, etiamsi id verbis non ita singillatim dictum expressumque sit? siquidem ea † in bonæ fidei Iudicijs regula cum primis obseruatur, quæ moris, & consuetudinis sunt, in bonæ fidei iudicijs venire, quamuis expressa non fuerit *l. quod si nolit.* 31. §. *quia assidua.* 16. *ff. de ædilit edict. l. si prius.* 17. §. 1. *ff. de aqua plu. arc.* & in emptis venditis potius id, quod actum, quam quod dictum sit, obseruari *l.* 6. §. 1. *ff de contrah. empt.* Denique tantundem in bonæ fidei Iudicijs Iudicis officium valere, quantum in stipulationibus eius rei factam mentionem *l. qua tantundem* 7. *ff. de neg. gestis. l. Lucius.* 17. *ff. depos.*

Lib. de re rustica. cap. 3.

15.

Et licet modus præter confinia adscribatur, nihilo tamen magis confinium superflua, atque inutilis erit adscriptio: tum quia verba in quacunque dispositione & præsertim in contractibus non debeant otiosa iacere *l. si quando.* 106. *ff. de legat.* 1. *l. generali.* 32. §. 1. *ff. de vsufructu leg. l.* 4. *ff de vsur* tum quia confinibus in rem emptoris spectantibus, venditori autem modo nonnihil fauente, interim quædam pactionis ambiguitas suboriatur, cuius interpretatio soli emptori potest esse compendiosa. veteribus enim placuit (inquit IC. Papinianus) pactionem obscuram vel ambiguam venditori nocere, in cuius fuit potestate legem apertius conscribere. *l. veteribus. ff. de pact. l. Labeo. l. cum in lege. ff. de contrah. emp.*

Vnde id effici satis intelligitur, quod paulò ante asserebam, vt, nequicquam modo venditioni adiecto reluctante, emptor consequatur quantumcumque regionum seu finium determinatio pollicetur. quamobrem non rectè dixeris dimidium iugerum *Citato* venditum: quippe cuius emptio confinibus ac terminis sit dimetienda, non autem modi minoris adscripti metis includenda *d. l. qui fundum. ff. de euict.*

Dices thema *d. l. qui fundum.* ab huius causæ hypothesi multum esse diuersum. ibi fundum centum iugerum venijsse: hic dimidium iugerum. siue vt planius dicam, ibi venditionem à corpore cœpisse, hic à modo: vtriusque non vnam esse rationem, nec idem ius.

Scilicet hæc est illa dignoscendi corporis, & modi venditionem speciosa cautio,

quam nec lex vlla præscripsit, nec ratio dictauit, nec æquitas suasit:sed quorundam temerarius error primùm inuexit, aliquorum deinde audacia propugnauit, aliorum tandem desidia, ac veri indagandi neglectus nonnihil firmari permisit. Ego † autem, vt
16. dicam quod sentio, & quod nullâ ratione potest conuelli, confidenter affirmo ist. hæc tria schemata nihil inter se differre: atque omnia modi, non corporis esse venditiones.

Vendo fundum centum iugerum,
Vendo fundum qui est centum iugerum.
Vendo centum iugera.

De postremo non est qui mecum litigabit. de duobus prioribus omnes:sed qui mox adeò ineluctabili illa *l. fiduorum. 42. ff. de act. empt.* constringantur, vt tergiuersando aut
17. cauillando elabi non possint. summa † legis huc redit. Si duorum fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronunciauerit, & ita vtrumque vno pretio tradiderit: & quod alteri, forte viliori, deest, id exuberet in altero, nimirum pretiosiori, & vniuerso modo constante, nullam esse querelam emptoris: sed lucrum cum damno compensari:& si quid deest emptori siue pro modo siue pro qualitate loci, hoc ei resarciri.hîc primum est obseruandum schema venditionis huiusmodi fuisse. *vendo tibi duos fundos, vnum centum iugerum, alterum ducentorum iugerum. vel quorum vnus est centum iugerum, alter ducentorum iugerum.* id enim satis intelligitur ex illis verbis, *venditor separatim de modo cuiusque pronuntiauerit est.* Secundò in hoc schemate modum non corpus venijsse.ecquid enim precor attinuisset in hac lege de modo non plenè tradito quæstionem instituere? quorsum statueretur lucrum cum damno compensari,& quod deest emptori siue pro qualitate loci hoc ei resarciri, si species huius legis corporis dumtaxat venditioni congruat? certè omnis superuacua imò stulta est quæstio de modo, qui à venditore dictus est, complendo, cum corpus venditum proponitur.corpore † namque certo vendito, illoque tradito non habet emptor quod
18. amplius exposcat *l. tenetur §. si vas. & seq. ff. de act. empt. l. cum venderes. ff. de contrah. empt.*

An non igitur certum modum vendidisse existimabitur, qui venditionem hoc mo-
19. do formauit, *vendo fundum centum iugerum?* cui stabiliendo † non parum confert natura genitiui casus antecedens substantiuum plerumque restringentis, *Alexand. in rubric ff. de noui oper nunc. num. 26. & ibid. alij DD Butrius in c. cum Capella. de priuilegijs.* accedit, quamlibet fundi partem fundum posse dici, si fundi animo eum Dominus habeat *l. locus ff. de verbor. signif.* Illum autem præsumi voluisse fundum distinguere & expressi modi fundum quendam constituere, ne forte reliquæ partis pretium iactasse videarur. quod sanè omnis ratio & coniectura eo vsque auersatur, vt venditor potius errasse censendus sit. *l. cum de indebito ff. de probat.* Iniurius denique erit huic bonæ fidei contractui, quisquis omnem eius vim, & obligationem tam tenui verborum discrimine diiudicat: & magis in verborum angustijs quam æquitatis campo controuersias dirimendas arbitratur, manifestò emptionis venditionis naturam, & bonam fidem temerando, contentionis cupidior, quam veritatis.

Quæ verò legum testimonia propugnando huic errori suo alij asciscunt, pessimè contorquent, illud imprimis ex *l. fiduorum 42. ff. de act. empt.* adducunt. *Nec enim hic quod amplius in modo inuenitur, quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet.* quibus significari autumant, aliàs semper emptoris lucro cedere, quod amplius in modo reperitur, quam dictum fuerit, quando nimirum illius legis schema occurret. Verùm dum in truncato legis contextu pertinaciter obstupescunt:nec media cum primis, nec postrema cum medijs conferunt, non equidem miror illos non animaduertere, quo sensu verba illa ICti inter antecedentia & sequentia cohæreant.

Vt autem breui, & perspicuâ explicatione ICti mentem per se cæteroqui non in-
uolutam

uolutam explanem, operæprecium facturus videor, si legem ab ipso exordio interpretor. *Si duorum* (inquit) *fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronuntiauerit, & ita vtrumque vno pretio tradiderit, & alteri aliquid desit, quamuis in altero exuperet, forte si dixerit vnum centum iugera, alterum ducenta habere, non proderit ei quod in altero ducenta decem inueniuntur, si in altero decem desint.* Refert ista ex Labeone Paulus, quæ nec ipse omninò probat: nec omninò improbat: vt pote quibus aliàs locus esse possit: aliàs esse non possit, prout casus incidunt. locus erit ex mente Vlpiani, si, fundo vendito, in qualitate iugerum captio sit *l. si fundo*: 34. *ff. de act. empt.* quod Iulianus paulò latius declarat *Si in qualitate fundi* (inquit) *venditor mentitus sit, non in modo eius: tamen tenetur emptori. Pone enim dixisse eum quinquaginta iugera esse vineæ, & quinquaginta prati, & in prato plus inueniri, esse tamen omnia centum iugera. l. si in qualitate.* 22 *ff. de act. empt.* Quod perinde est ac si dicerent ICti Vlpianus & Iulianus tunc venditorem ex empto teneri, quando in deteriori fundo abundat, quod in meliori desideratur. Locus autem non erit Labeonis sententiæ si quod deest minus vtili, vtiliori accedat. & Iure id quidem meritissimo: nam sicut in primo casu emptoris captio versatur, ita in altero manifesta vtilitas. Quamobrem ICtus Paulus volens id quod apud Labeonem nimis immoderatè dictum videbatur, æquitatis aliquo temperamento moderati, defensionem pro venditore subiungit, vt ostendat quod apud Labeonem relatum est perpetuum non esse: & semper inspici perpendique oportere, an emptor in damno sit. *Sed an exceptio doli mali venditori profutura sit, potest dubitari. vtique, si exiguus modus siluæ desit, & plus in vineis habeat, quam repromissum est, an non facit dolo, qui Iure perpetuo vtitur?* hic ICtus proposito certo casu ratiocinatur pro venditore, contendens emptorem dolo malo facere, qui Iure perpetuo vtatur, id est, qui non aliter actione ex empto vtatur, ac si eiusdem actionis ius ita foret perpetuum, vt nunquam non teneatur venditor, qui modum quem dixit, non tradat. Casum itaque adducit ICtus in quo Ius & actio emptoris restringitur; scilicet dum siluæ modus suppletur in vineâ, atque ita vniuersus modus constat. Si quidem is effectus est venditionis duorum fundorum vno pretio factæ, vt ab vnius rei excessu, modi deficientis in alterâ complementum citra emptoris iniuriam sufficiatur. Et cur hic nulla sit emptoris querela, & si velit conqueri exceptione doli submoueatur, ratio in euidenti est: nempe vineam siluâ vel prato esse multò fructuosiorem: non enim æquè pratorum aut siluarum cultus patremfamilias locupletat, atq; vinearum. Nam ait Græcinus apud Columellam id genus agricolationis maximè rei familiari conducere. Et ait. Marc. Cato *Prædium quod primum fiet si me rogabis, sic dicam. de omnibus agris, optimoque loco si emeris iugera agri centum, vinea est prima, si vino multo fiet. Secundo loco hortus irriguus. Tertio salictum. Quarto oletum. Quinto pratum. Sexto campus frumentarius. Septimo silua cædua. Octauo arbustum. Nono glandaria silua.* *De re rustic. ca. lib. 1.*

Et vitis suæ præstantiam probè sciens Bacchus superbâ oratione apud Nonnium Panopolitam inter Græcos Poëtam celebrem, contendit viti & Cererem, & Palladem, id est, frumentum & oleum, omnes item plantas & arbores atque adeò siluas ipsas cedere, & vitis famulas esse. Poëtam sic verto. *Lib. 1. Dyonisiacorum.*

Nulla tuæ vitis poterit contendere planta.
Non rosa, non pulcher narcissus, non anemone.
Non Hyacinthe par es Bacchi, nec lilia, ramo,
Tuque Ceres Pallasque meo sine munere friges.
Spica virum mulcere nequit, nec gignit oliua
Vlla voluptatem. ——— ——— . ———

Et paulò infra

Et capite inclinata ruit vicina deorsum
Oranti similis, flectitque virentia colla
Incuruata arbos, folijs annosaque palma,

Et latè diffusa pedes cadit obuia malus:
Lætaque in amplexus pandit sua brachia ficus:
Et famula vt dominos attollit quæque racemos.

Vt audiendi non sint, qui vineam putent sumptu fructum deuorare, & primatum datum esse bonis pratis, à quo antiqui prata parata appellarunt. quæ sententia vti meritò M. Catoni, Græcino, Columellæ, alijsque rerum Rusticarum peritissimis displicuit: ita nec veteribus ICtis nostris probatur teste Iacobo Cuiacio *tract. 8 ad Africanum. in l. 47. si duos. ff. de euict.* quapropter nequicquam emptor de modo siluæ vel prati non plenè tradito conqueritur: sed habet potius vnde sibi plurimum gratuletur. cùm venditor videri nequeat ideò pluris vendidisse, quod in vineâ plus, quam in siluâ aut prâtis reperiatur: ac totum id ad emptoris compendium & ad maiorem reditum pertineat, non ad vllum venditoris quæstum. & hæc est ratio illa, quam ICtus Paulus attexuit in sequenti periodo. *Nec enim hic quod amplius in modo inuenitur, quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet. & tunc tenetur venditor, cùm minor modus inuenitur.* Emptor verò nimis iniquè dixerit minorem modum inueniri, quoties ex vtiliori fundo fit supplementum fundi minus vtilis. Porrò merum est eorum somnium, qui verba illa: *Nec enim hic quod amplius &c.* imaginantur adferri in rem emptoris: & ICtum hic vicissim nunc venditoris, nunc emptoris partibus disputando patrocinari. quandoquidem vel ipsa causalis coniunctio *(enim)* & aduerbium loci *(hic)* abundè magno sit documento defensionem pro venditore institutam hîc non interrumpi, sed aptissimo ordine continuari. omnis enim contra Labeonem contexitur ratiocinatio nullis pro emptore intermistis argumentis. Tandem quia ante dixerat ICtus posse dubitari, an exceptio doli mali venditori succurrat, post ratiocinationem pro venditore susceptam vult nihilominus conspiciamus an nulla emptoris sit querela. *videamus tamen* (inquit) *ne nulla querela sit emptoris in eodem fundo si plus inueniet in vineâ, quam in prato, cum vniuersus modus constat.* quâ de re in calce demum legis, interiecto alio de duobus statuliberis, sententiam suam dicit; nimirum vt lucrum cum damno compensetur, & quod deest siue pro modo siue pro qualitate rei, eidem resarciatur: atque ita luculenter ostendens ICtus, quando obtineat quod ex Labeone in exordio legis, attulit: tunc scilicet dum vnius rei excessus non adeò compensat alterius modi defectum, vt emptor maneat indemnis.

Præterea nostri illi interpretes aliquod sibi præsidium arrogant ex *l. si venditor. ff. de euict.* Nec non ex *l. qui fundum. ff. de euict.* Sed si animaduertant in postremâ lege fundum venditum confinibus vndique circumscriptum, facilè videbunt illam
20. legem sententiæ nostræ nihil prorsus refragari. Cæterùm † in *d. l. si venditor.* meminisse oportet aliam esse rationem fundi, aliam verò peculij cum seruo venditi. quælibet enim pars fundi, fundus dici potest. *l. locus. ff. de verbor. signif.* At quamlibet peculij rem posse separatim aliud atque aliud peculium vocari & constitui hactenus inauditum. peculium namque sicut hæreditas nomen iuris est, & patrimonium serui appellatur. cuique autem nonnisi vnum patrimonium est. quanquam res plures patrimoniales esse possunt. non mirum igitur vendito seruo, quem venditor dixit peculium habere decem, & si plus habeat, totum præstari. nisi similius veri sit in *d. l. si venditor.* reliquum peculij cum decem præstari, eam ob causam, quia venditor addiderit illa verba: *Nec quenquam adempturum,* vti existimat ibi Accursius in verbo, *adempturum,* legis contextus huiusmodi est: *Si venditor hominis dixit peculium eum habere decem, nec quenquam adempturum & si plus habet totum præstet.* sed ratio illa mihi non admodum arridet.

Quæ verò à iuribus vltimarum voluntatum deducunt, responso planè indigna sunt. Illud tamen addam, in vltimis voluntatibus multa peculiari ratione constituta esse: mentem testatoris, non legatarij attendi: in contractibus duorum voluntatem spectari.

Porrò

Porrò, vt quam constitui aduersus Interpretes nostros disputationem, concludam, non dubitabo iterum asserere omnium prædictorum schematum eandem planè esse rationem, & idem Ius, nec vllâ quoque ratione eorum niti commentum differentiam aliquam ob modum in diuersâ oratione dictum constituentium. vt si ponas hoc modo conceptam, ac formatam venditionem: *vendo fundum qui est centum iugerum*: quando species *d. l. si duorum ff. de act. empt.* ea sit probabilior quæ separatim & distinctâ oratione modum referat, in verbis, *Si venditor separatim de modo cuiusque pronuntiauerit.* Et nouum non est verba præcedentia indefinitè prolata per subiectas verborum restrictiones definiri.

Quæ si ita sint, non Iure faciunt, qui non omnes hos casus Iuris æquabilitate componunt, quando singulis termini & confinia adscribuntur. Atque ita manet inconcussum quod in hac causâ defendendum suscepi, *Citato* scilicet non dimidium iugerum venditum censeri, sed totum, quod dictis confinibus, terminis ac regionibus continetur, *d. l. fundum.*

Vos Iudices diuisionis venditionisque Iura *Citato* inuiolata permittite, fruatur ille possessione securus, quam finibus ac terminis planè iisdem diuisio & venditio circumsepsit. fundum addicite, cui dant fines & termini. clamant illi semper seu vomeribus pulsantur, seu calumnijs conturbantur

——— *tuus est hic ager, ille tuus.* *Ouidius.*

DECISIO.

Svprema Brabantiæ Curia, quoniam constabat ex diuisionis instrumento fundum, Titio certis terminis & finibus demonstratis obtigisse: & cæterorum hæredum partes licet modo minores, loco tamen & fructu vtiliores esse: & diuisionem sorte, & adiudicatione peractam, & res plurimas ab Actoribus *alienatas: &* Citato *non dimidium iugerum, sed omne id quod intra designatos terminos & confines continetur, venditum, nihil certi modi adiectione pro venditore eiusque cessionarijs faciente: Censuit, disertissimè referente causam Amplifs. & Nobilis. Domino Carolo de Bourgeoys &c.* Actores *nullius partis ex fundo Dominos esse, nec ijs quicquam iuris ad eum ex cessione competere: nec restitutioni in integrum aut rescissioni locum superesse. Hinc licebit has apponere Decisiones.*

I.

Prima est, æqualitatem portionum constitui, non ab æqualitate modi, sed ab æqualitate vtilitatis in dissert. num. 4.

II

Secunda est, diuisionem sortitu factam & adiudicatione Iudicis firmatam, & post rerum alienationes ab Actoribus *factas non rescindi ex causa læsionis.* num. 7. & seqq.

Tertia

III.

Tertia est, probatis finibus & terminis probari, quid quantumque in diuisione, & emptione obtigerit, & venditum sit. num. 1. 2. 3.

IV.

Quarta est, vendito fundo demonstratis certis finibus & terminis, censeri venditum, quidquid intra fines & terminos cõstitutum est, etiamsi venditio à modo inceperit: & modi adiectionem ad commodum emptoris spectare. num. 13. 14. 15 & seqq. *Probato intellectu, quem dedi,* l. si duorum. 42. ff. de act. empt. num. 19. & 20.

DISSERTATIO
IVRIS OCTAVA.

De bonorum administratione prodigo interdictâ. An interdictione quoque locatio contineatur? & an interdictio effectum habeat non præstitâ à curatore cautione? An prodigus locare possit mortuo curatore?

De ignorantia interdictionis: an ea contrahentem cum prodigo excuset: & eius prætextu valeat contractus? explicatur *l. si sciens. 26. ff. de contrahend. empt.*

De tacitâ reconductione: & distinctione prædiorum vrbanorum & rusticorum.

De prohibitione venditionis: an & ad testamentariam alienationem pertineat?

De prohibitione alienationis facta ut hæres vel legatarius bona retineat in familia: an testamento per institutionem siue legatum bona possint in extraneos, qui non sunt de familia, alienari? traditur nouus intellectus *l. cum pater. 77. §. libertis. ff. de legat. 3.*

De consuetudine Bruxellensi quæ præfert conductorem emptori hactenus scilicet vt ab emptore non possit expelli: an ea obtineat quoque quantum ad secundam condu-

conductionem, quæ tempore emptionis nondum inceperat.

SYNOPSIS.

1. *Sub interdictione bonorum locationem quoque contineri.* & num. 2.

3. *Interdictionis esse vim, vt prodigus non possit obligari, ne naturaliter quidem.*

4. *Prodigum nihil in bonis habere intelligi.*

5. *Cautionem curatoris non esse pro substantia aut forma interdictionis.*

6. *Ignorantiam interdictionis non facere vt cōductio vel emptio valeat.*

7. *Traditur intellectus* l. si sciens. 26. ff. de contrah. empt.

8. *Obligationem prodigi impediri etiam non facta interdictione, si manifesta fuerit eius prodigalitas.*

9. *Curatelā non finiri morte curatoris, sed melioribus prodigi moribus.*

10. *In tacita reconductione attendi debere ad distinctionem prædij rustici & vrbani.*

11. *Verbo venditionis propriè intelligi alienationem qua fit titulo onerosō: & prohibita venditione non prohiberi alienationem qua fit testamentō.*

12. *Esse differentiam inter rogatum relinquere in familia; & retinere in familia.*

11. *Traditur intellectus* l. cum pater. 77. §. libertis. ff. de legat. 2.

14. *Consuetudini Bruxellensi locū esse respectu solius incepta conductionis tempore emptionis, non autem incipienda post primam tunc inceptam.*



Es est exempli Reipub. noxij, prohibita impunè transcendere. non metus vltra, non pudor erit. Mæuio prodigo strictissimè bonis suis hæc Curia interdixit: idque publico programmate cunctis patuit, & priuatâ relatione per apparitorem Inquilinis innotuit. Ea tamen *Reorum* in agendo fuit temeritas, Ea in contrahendo confidentia, vt interdictionem nil pensi habentes, Mæuium blanditijs astuque, certè non bonâ fide in nouam locationem pellexerint. At verò tantum esse lex interdictionis non finit, quidquid cum rerum suarum prodigo fuit

fuit contractum: vt proinde Iudex ex Cassiodori sententiâ omnino necesse habeat, *Omni contractu, qui leuitatis errore firmus esse non potest, legum ratione cassato, quidquid a retentatoribus constiterit possideri sine vlla facere dilatione restitui.* Hinc est quod *Actor* locatarum ædium, in quibus *Rei* commorantur, dominium ab hæredibus Mæuij emptionis titulo consecutus, Iure facit, dum dicit

——— *hæc mea sunt, veteres migrate coloni.*

migrare conductores recusant, nil rebus suis veriti quod cum prodigo contraxerint: contraque pugnant ratione, variâ illâ quidem, sed plane futili, totam porrò litem in quinque quæstiones dispertiar.

I.

Primò; An interdictio bonorum locationis quoque conuentionem attingat? & interdictio caruerit effectu ob non præstitam cautionem a Curatore? & Reorum *alter N. vlla interdictionis ignorantiâ possit defendi?*

II.

Secundò; An libera fuerit Mauio renouandæ locationis potestas, Curatore iam vita functo?

III.

Tertiò, An mortuo Curatore conductio viduæ N. taciturnitate saltem propinquorum vel hæredum Mauij renouata censeatur, non solum in illo anno quo tacuerunt, sed etiam in sequentibus annis? vidua enim ante venditionem ædium in nouæ conductionis suæ primordijs versabatur.

IV.

Quartò; An Mæuius iussus bona retinere in familia, & agnatione & vendere prohibitus, potuit ea testamento extra familiam & agnationem alienare? Et an potius ius sit agnatis ea vendicantibus, & Reis *ne migrent, mandantibus?*

V.

Quintò, An etiam non interdicta Mauio bonorum administratione Reorum *alter N. nihilominus cedere domo deberet, quod nimirum ante completa prima conductionis tempora, ædes illas* Actor *emerit: & consuetudo Bruxellensis (quæ vult conductionem emptione non solui) videatur locum duntaxat habere in locatione ante venditionem nondum finitâ?*

Primæ quæstionis solutio.

1. PRodeant † in medium regiæ litteræ, & Maiestatem in illis loquentem audiamus. hanc interdictionis formulam in cunctos scribit, quâ magis a prodigi pactis deterreat: ne forsan interdictione nonnisi prodigum feriente alijs excusationem relinquat (vercoope mangelinge oft eenich contract met hem en macke in wat manieren hoe het zy etc. Item eenige voorwaerden ende obligatien etc. id est *venditionem permutationem vel vllum contractum cum illo faciat quocunque modo est. Item vllas cautiones, contractus & obligationes &c.*) verba clara sunt, abi coniectura. mens Principis clara est, pudefiant cauilli mores noti sunt, silescat calumnia. olim interdictio à moribus in 12. tabulas translata hoc modo per Prætorem fiebat, nec inuentus, qui prodigo vllius contractus liber-

tatem

tatem asseruisset: *Quando tua bona paterna auitaque nequitiâ tuâ disperdis; liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercioq; interdico. Iul. Paulus recep sent. lib. 3. tit 4. de testam.* quanta igitur impudentia est bonorum interdictionem moribus nostris vsitatam intra alienationis & venditionis arcta nomina restringere, quia curator in libello vtriusq; solum meminerit? Audiamus tamen quid Curator libello petierit: recitentur verba(open brieuen van curatele ende interdictie in sulcken cas nodich etc. id est, *patentes litteras curatelæ & interdictionis in tali casu necessarias &c.*)quid sibi volunt hæc verba, *litteras curatelæ*? & quid ista, *in tali casu necessarias*? an non preces verborum compendio consuetam interdictionis poscunt formulam, quæ vna est, & non varia: quæ perpetua est, & non mutabilis: & quæ litteris illis æternùm decreta est?

Sin vltra pergas calumniari, interdictionem ad normam & verba libelli definiendo, habe alia verba, quæ locationem implicant (ende om hem geen credijt oft geloof meer te geuen, id est, *& ve ei non credatur nec fides detur.*) quod aliò non spectat, quam vt prodigi persona ad omne pactionis genus inidonea reddatur. portò † fidem omnium contractuum constat firmissimum & vnicum esse vinculum, quo sublato nulla porest esse firma conuentio, sed dissilit illicò, & omninò concidit: *Fides enim est* (ait Cicero *1. offic.*) *dictorum conuentorumque constantia & veritas. ex quo credimus, quia fiat quod dictum est, appellatam fidem.* Hinc Vlpianus in *l ex empto. ff. de actione empti.* nihil magis inquit bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est. Et Iauolenus in *l. cum venderem. ff. locati.* respondit, bonam fidem exigere, vt quod conuenit, fiat. Idem Cæsar Augustus apud Suetonium significare voluit dum *populo promissum congiarum reposcenti, bonæ fidei se esse respondit.* Sic Plaut. *in Mostel.* 2. Oct. 148.

——— TR. de vicino hoc proximo
Tuus emit ædes filius. TR. bona fide?
TR. Siquidem es argentum redditurus tum bona:
Si redditurus non es, non emit bona.

Eadem de causâ fidem nostram astringere dicimur, dum vinculum obligationis suscipimus. *l. procurator qui pro. ff. de euict.* vt proinde is cui fides à Iudice adempta est, aut si manus constricta, frustra vllum contractum aggrediatur, quem nonnisi mediâ fide in verum solidumque synallagma coalescere dicebam. vnde id genus homines non malè, si rerum commercia spectes, in viuis non esse dixeris: fide enim carent, quâ solâ cæteris possunt consociari. *fides namque* Quintiliano *supremum rerum humanarum vinculum est.*

Esto tamen non petierit Curator locationis interdictionem. at indulsit Princeps: cuius beneficium petentis prece velle meriti prorsus indecorum est. dat Princeps aliàs non petenti, dat petenti non rarò petitis maiora. quod ab illo offertur sine examine accipiendum. in decenti receptione, gratia: in reiectione ingratitudo consistit. Homeri est sententia *Odiss. 6.*

Donum reijcere haudquaquam decet ———

Sed de libelli verbis plura non addam. abundè est prodigo bonis suis interdictum fuisse. huius interdictionis † vis est, ne prodigus contrahendo obligetur. *l. is cui. 6. ff. de verb. oblig.* Ne naturaliter quidem: nec pro illo fideiussor, *l. 1. §. si quis ita. & d. l. 6. ff. de verb. oblig.* tametsi is aliàs vel soli naturali obligationi possit accedere. *l. 1. l. stipulatus. in fin. l. fidejussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiussorib. Duaren. Corasius, Iacob. Cuiacius in d. l. 6.* Ecquid ita? quia prodigus prope abfit à furiosi conditione. *l. his qui in fin. ff. de tutor. & cur. dat. l. contra. §. si curator. ff. de pactis. l. furiosi. ff. de reg. Iuris.* verè Petronius arbiter. 3.

——— ——— *opes malè fuftinet. aſpice latè*
Luxuriem ſpoliorum, & cenſum in damna furentem.

Iſte furor in diſpendia facultatum ruens æquitati cauſam dedit conſtituendi prodigos & furioſos in poteſtate Curatoris. inquit enim lex 12. tabul, *ſi furioſus extſtat aut prodigus cui bonis interdictum ſit agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius poteſtas eſto.* Vbi hæc poteſtas eſt, ſine curatore prodigus non obligatur. In quo differt curator furioſo vel prodigo datus a Curatore minori annis 25. dato. huic in minoris perſonam nulla poteſtas eſt. minori ſui poteſtas eſt, & perſonam obligat vel inuito etiam curatore *l. puberes* 101. *& ibi Cuiacius ff. de verb. obligat.* Diuerſum in furioſo & prodigo, quorum perſonam ſine curatoris authoritate ab vllo pacto, contractu, vel ſtipulatione nulla apprehendit obligatio: vterq; enim compatatur pupillis *l. 2. C. de curat. furioſ. prodig* qui in contractibus vltro citroque obligatorijs ſcilicet in emptione, locatione, mandato & cæteris ſine tutoris authoritate non obligantur. *Inſtit. de author. tut. in princ. l. Iulianus. 13. §. ſi quis a pupillo. ff. de action. empti.*

Quid plura? ex locatione non minus, quam ex venditione naſcitur obligatio. quare non magis in locatione prodigus, quam in venditione poteſt obligari. vterque enim contractus bonæ fidei eſt: vterque ſynallagma continet: vterque in iiſdem Iuris regulis conſiſtit, *Inſtit. de locat. & conduct. in princ. l. 2. ff. locati.* & tantâ familiaritate coniunguntur vt IC. Caius dicat in quibuſdam quæri ſolere, vtrum emptio & venditio ſit, an locatio & conductio. *d. l. 2.*

Dices locatione non contineri rei alienationem. Quid tum? an valebit locatio, quia non ſit alienationis vice? quin potius non valet, quod prodigus nequeat obligari. Et qui
4. poſſet valere locatio? quando † nihil omninò in bonis habere videatur is, qui paſſus eſt interdictionem *l. Iulianus. 10. ff de curat. furioſ.* Et multo minus eſt in bonis quid habere quam Dominum eſſe eum in bonis habere nihil aliud ſit quam Dominium habere bonitarium, quod tunc demum plenum & abſolutum eſt, cum ex bonitario factum eſt quiritarium *l. ſi finita. 15. § Iulianus. ff. de damn. infect. iuncta. l. 5. in princ. ff. eod. tac.* eo rem eſſe plenam periculoſi euentus locandi libertatem. da enim prodigo liberrimam rerum ſuarum locationem, fructus penſioneſue pro alimentis accipiat, iiſque pro lubitu fruatur: quid fiet? quæ in dies vel menſes prodigo parcâ & prudenti Curatoris manu diſtributa, per ſingulos annos alimoniæ oppidò ſufficerent, infœlix vna dies hauriet, profligabit, perdet: nec huic ſententiæ locus vllus erit, *Plaut. in Aulu.*

Deinde egomet mecum cogitare inter vias
Occepi: feſto die ſi quid prodegeris,
Profeſto egere liceat, niſi peperceris.

In poſterum egebit miſer. quid tunc? an non vt alimenta ſuppeditentur ad bonorum alienationem neceſſitas aditum facit? faciet vtique. adeo tanti ſemper erit prodigo nullâ rerum ſuarum adminiſtrationem permittere. *Claudian. 4 Honor.*

——— ——— *proclinior vſus*
In peiora datur, ſuadetque licentia luxum
Illecebriſque effrena fauet. ——— *Herodian. lib. 1.*

M. Antonius verus dicebat difficile eſſe in magnâ licentiâ moderari ſibi & cupiditatibus quaſi frenos imponere: ita ſemper. *Terent. in Adelph.*

——— ——— *nimia illa licentia*
Profectò euadit in aliquod magnum malum.

Quæ ſi aliàs & ſæpiſſimè etiam in non prodigis videre eſt contingere, quid de perditè & furioſè prodigo non expectaueris? vita Mæuij neminem latet. & ſi mortuum ſuis coloribus non impiè liceat in bonâ cauſâ depingere, verè de illo dici poteſt, quod Horatius de Tigellio mortuo ſcribit;

Ambu-

Ambubaiarum collegia, Pharmacopolæ
Mendici, mimi, balatrones, hoc genus omne
Mæstum ac sollicitum est cantoris morte Tigelli:
Quippe benignus erat. ———

Atenim prodigus pensiones ab Inquilinis quasdam recepit. Id si fecit, permisit Curator. ex pensionum perceptione locationis permissio perperam arripitur. diuersa namque sunt finere pensionibus frui, & locandi potestatem committere. diuersorum diuersa est ratio & sequela. *l. neque natalis. & l. matrem. C. de probat. l. Papinianus. ff. de minorib.*

Ad aliam, qua euadant rimam respiciunt *Rei*, aiunt interdictionem & administrationem non præstitâ à Curatore cautione euanuisse. quod dum dicunt non obscurè cautionem ad interdictionis, administrationisque substantiam, formamque planè indiuiduam pertinere volunt: sed & sic cauillando incassum laborant. siquidem falsò ab ijs † cautio interdictioni administrationiue bonorum pro substantiâ aut formâ substituitur: quod perspicuè poterit intelligi sequendo commune illud ICtorum consilium, in discernendis rebus, quæ ad substantiam, ac formam cuiusque rei spectant, hac distinctionis cautelâ vtentium: nempe an aliquid in ipso actu necessariò requiratur: vt id tunc ad eius substantiam pertineat. *text. in Auth. hoc ius correctum. C. de sacros. Eccl. ibi in verbis aliter in &c. text. in l. cum hi. §. si Prator. ff. de transact. l. hac consultissima. C. de testam.* An verò illud ipsum ad actum iam omninò perfectum & absolutum possit accedere: vt tunc actus substantia in illo non consistat. *Baldus in l. vniuersa. C. de precib. Imper. off. Felinus in cap. quoniam frequenter. num. 3. x. vt lite non contestata. Andr. Gaill. lib. 1. obs. 124. num. 4. & 5.* Porrò cautionem post promulgatam bonorum interdictionem posse præstari, nullum est dubium. cùm enim administratio ipsa interdictione ordine sit posterior, & cautio non interdictionis, sed administrationis causâ præsertim fiat, præpostera omninò erit cautio, quæ interdictionem antegreditur. Etsi autem administrationis causâ potissimùm satisdetur, administratio tamen esse potest, etiam nullâ præeunte cautione: quin nec aliàs vnquam omissione satisdationis retardatur, nisi quis iussus, vel interpellatus moram fecerit. *l. 2. § quod ait Prætor. ff. quorum legat. ibi in verbis non ergo debet offerre satisdationem, sed petenti moram non facere l. si quis filium. § stipulatio. ibi cùm interpellatus. ff. de collat. [...]r. l. peto. § fratre. ibi quod si cautio non fuit desiderata. ff. de legat. 2.* Non igitur interdictionis substantia vel effectus à satisdatione dependet. Et Curator reuera est, resque prodigi aut furiosi iure attingit, qui ante quoque non satisdedit. Siquidem interdictio simul atque emissa est, facit vt prodigus nihil in bonis habere censeatur. Curatoris administratio interdictionem subsequitur quidem semper, sed cautionem tam sequi, quam præcedere potest. huc adferri posset quod de tutoribus eorúq; administratione legimus. licet enim omnes satisdare debeant. *tot. tit. instit. de satisdat. tut.* nisi vel testamentarij sint. *l. testamento. 17. ff. de testam. tut.* vel confirmati. *l. 1. ff. & Cod. de confir. tut.* vel ex inquisitione dati. *l. si impuberi in fin ff. de tut. & cur. dat.* tamen, vt tutores non sint, eorúq; administratio desinat, nō facit cautionis omissio. & Iudicium quod ante præstitam satisdationem tutor suscepit, valere multis visum est. quanquam hanc ob causam eum tanquam suspectum remouendum ijdem existiment. *l. 2. C. de tut. vel curat. qui satis non dedit. Bart. in l. tutor. 7. ff. de admin. tut.* quomodo autē posset à tutelâ remoueri, qui tutor nondū est. *arg. l. Titio vsusfr. 96 ff. de cond. & demonst. l. non potest videri. 208. ff. de reg. Iuris.* nec alius vel satisdare, vel inuentarium facere debet, quā qui iam sit tutor. & in hanc rem est *d. l. tutor. 7.* vbi obserua non sic loqui Vlpianum, nihil posse interim tutorem gerere, sed nihil eum gerere oportere: hoc nempe sensu, posse quidem gerere, sed non impunè: quia remouebitur à tutelâ. adde si tutela ante cautionem non extitat, absurdum id inde sequi, vt diem & conditionē recipiat tutela, quam tamen, vti actus legitimus, omninò respuit. *l. actus legitimi ff. de reg. Iur.* hæc si tutorum causâ ita obseruētur

tur, quid? an severius & strictiori Iure cum prodigi & furiosi curatore eiusque administratione agendum censes? an non Curatores furiosi & prodigi ad res administrandas admitti videmus citra vllam cautionem, si modo substantiam idoneam possideant? Sic sanè est: illa enim ad fidem gubernationis abundè sufficit, *l. cum furiosus. §. & si quidem. C. de curat. furios. & prod.*

Ostendant nunc *Rei* curatorem non idoneam substantiam possedisse: Ostendant illum satisdare iussum: & eius rei probatione id solum consequentur, quod Curator administrationem attingendo causam dederit cur vti suspectus remoueri potuerit ad instar tutoris. Sed hoc quid ad vim interdictionis? An ideò interdictio nulla? an ideo huic nostro prodigo & furioso rerum suarum administratio reddita? interdictio firma esse potest, tametsi Curatoris administratio sit vel iniusta, vel etiam nulla.

Dum his argutiarum aufugijs *Reorum* alter N. cum consorte se nihil admodum proficere videt, ocyus ad miserum ignorantiæ asylũ fugit; inquiẽs, se interdictionis ignarũ omninò fuisse. quod ipsum & falsum est, & si verũ esset in hac causâ non potest illi quicquã opitulari. nam inquilinos de interdictione bonorũ certiores factos *Actor* relatione apparitoris probauit. quanquam satis hîc esset quod publica proclamatio bonorũ interdictionem diuulgarit. quoniam facti etiam alieni, si publicè peractum sit, iusta non est ignorantia. *Bartolus in l si tutor. C. de peric. tut. Bald. in l. verius. in fin ff. de probat. Crauett. consil 224. num.* 8. vt proinde opus non fuerit singulis inquilinis, tum qui fuerunt, tum qui nunc sunt priuatim interdictionem denunciari; *Iason in l. is cui bonis. num* 13. *& Alexand. num.* 11 *Ripa num.* 30. *Alciatus num.* 16 *ff. de verb. oblig Petrus Gilkenius tract.*
6. *de præscript parte* 3. *cap.* 2. *num.* 72. Et † vt breuiter dicam; nihil refert ignorarint Inquilini interdictionem an sciuerint: non enim ignorantia conductoris facere potest, quo magis locandi ius habeat is, cui fuit bonis interdictum: cum eiusmodi interdictione præpeditus nihil in bonis suis habere existimetur *d. l. Iulianus. ff. de curat. furio.* nec rem vllam in contractum deduxisse, tametsi aliqua sit in eum deducta: non enim vti suam deduxit, quia in bonis non habet: non etiam vti alienam, quia aliena non est. indeque etiam est quod prodigus testamenti factionem non habeat, & si ad illam accesserit, ipso Iure non valeat *l. is cui.* 18. *ff. qui testamenta facere possunt.* non ob id solum quod commercium ei interdictum sit, ob idque familiam mancipare non possit (quam rationem tradit Vlpianus *in fragmentis tit. 20. de testam. §. mutus* respiciens nimirum ad veterem illã formam testamentorum faciendorum per familiæ mancipationem) sed etiam quia lex 12. tabul. patribusfamilias testandi quidem potestatem dedit, sed de suis duntaxat bonis *l. verbis legis. 120. ff. de verb. sign.* illi verò, cui bonis interdictum est, nulla bona, vt diximus, esse fingit lex. sola Leonis Imperatoris Nouella constitutio 39. quantum ad prodigi
7. testamentum, ius vetus immutauit. Nec ijs quidquam refragatur † Pomponius *in l. si sciens* 26. *ff. de contrah. empt.* dicens scientem interdictionem dominium rei emptæ à prodigo nequaquam adipisci, quasi diuersum Ius foret in ignorante, nam vtitur ICtus verbo *sciens*, (nisi me fallat coniectura) quo conuenientius aptaretur ea differentia, quam ibi constituit inter venditionem factam à prodigo, & eam quæ facta sit à debitore in fraudem creditoris. nam quæstioni nullus de reuocandâ alienatione in fraudem creditoris factâ locus est, nisi cùm is, qui emit, conscius fuerit fraudis, *l quod autem. 6. §. hoc edictum. l ait Prætor.* 10. *§. quod ait & seq. ff. quæ. in fraudem credit.*

Et quonam colore emptor inscius interdictionis emptionem tueretur? lex vendi vetuit verbis in prodigum directis *d. l.* 1. *ff. de Curat. furios.* vendente prodigo fit venditio contra legem, & propterea nulla est. lex emptoris bonâ fide potior est. quid venditor potuit, hîc inspiciendum: nihil valet contra legem ignorantiæ prætextus. Anton. Faber *in rational: ad d. l. si sciens.* nimium intricatus dictione (*sciens*) eam delendam iudicat, inepto Interpreti, nõ Põponio attribuens. at mihi religio est ICtorũ verba, quæ codicũ probat antiquitas, nec vnquã alibi aliter lecta sunt, temerario stilo transfigere tabulisq; sacrosãctis eijcere. peius Cuiacius in posthumis commentarijs ad *d. l. si sciens.* scribit, si ignorans

emat ab eo cui bonis interdictum est, emptionem valere. nec argumentum, quo vtitur vllius momenti est. sacri quidem loci emptio intelligitur, si ab ignorante ematur, inquit Pōponius in *l. Et lib eri. 4. ff. de contrah. Empt.* Sed quid hoc ad venditionē prodigi? obligari non potest, quā valebit emptio? vbi obligatio non est, nec actio ex empto est. Pōponius dicit sacri loci emptionem intelligi. Ita est: & rectè: nā venditor ex contractu obligari poterat. dicit, inquam, emptionem intelligi: quousque intelligitur? an vt emptio teneat? Dominiū transferatur? vel res tradatur? negat hoc apertè *IC. Modestinus in l. qui officij §. qui nesciens. ff. Eod. tit.* quid ergo voluit Pomponius? voluit emptionem intelligi respectu contrahentiū, non itē rei: & vt emptor ex empto aduersus venditorem experiatur, consecuturus non rem, sed quod interfuit eius non decipi *d. §. qui nesciens.*

Præterea potuit ille *Reus* N. ex vicinā & huius litis consorte de toto Mæuij statu facillimè cognoscere. quin etiam summa huius prodigalitas, & dementia singularis illum prætetire nequibat: vtpote quæ in fronte, oculis, vultu, & oratione apertissimè relucebat, & vbique profligatissimis ac perditissimis moribus iam innotuerat. ad hoc nusquam non percrebuerat interdictionis rumor, cui vel soli fidem datam esse oportuit, etiam cæteris interdictionis argumentis non concurrentibus. siquidem valet & hic illud Martialis.

Certus abest author: sed vox hoc nuntiat omnis.
Credo tibi, verum dicere fama solet.

Non omiserim quod ab alijs traditum est † interdictione nil opus esse ad obligationis ortum omnem impediendum si prodigalitas tam manifesta sit, quæ nemini versimiliter non fuerit nota *l. si quis cum sciret. ff. pro empt.* quasi tunc in dolo versetur, qui cum tali contrahit. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minorib. l. si vero. §. si adolescens. ff. mandati l. cum qui ff. de annuis legat* leges autem luctuosum non ferunt dolum *l. ex dolo ff. de dolo. l. in fundo. ff. de rei vendicatione.* quorsum enim hoc casu sententiam expectes? an vt prodigi perditos mores declaret? Superuacua hæc cautio est cunctis istorum certis *l. 1. §. fin ff. de actionib empti.* eiusdem effectus est hac in re notorium, & scientia *l si vero. §. qui pro rei. ff qui satisdare cogantur l. emptorem. in princ. ff. de action empti.* & id probatur Paulo de Castro *in l. si cum sciret. num. 1. & 2. ibid. Alexandro, Angelo & Romano ff. pro emptore Iasoni in l. 6. num. 9. in fin. Corasio num. 6 ff. de verb oblig. Petro Gilkenio tract. de præscript. parte. 3. c. 2. n. 60.* 8.

Secundæ quæstionis solutio.

Alterum defensionis munimentum est, cui *Rei* conductionis suæ securitatem maximè confidunt liberam Mæuio fuisse ædium locationem curatore iam in fata collapso. Ego dico † Curatoris vitā interdictionem non terminari, sed vitæ demum, morumque emendatione ac integritate tolli. Necesse est. 9.

Frugalitatis lege polleat exactā — *Patrit. in instit.*

quisquis ad pristinam bonorum suorum libertatem aspirat *l. 1 ff. de curat furio.* nec cessat interdictio, solā assertione prodigum mortuo Curatore ad sanos mores redijsse, si aliā nulla resipiscentiæ probatio adsistat.

Porrò Mæuiū, Curatore è viuis sublato, etiamtum nihilo probioris vitæ & magis promum quam condum fuisse inde euidens est, quod fælicitate temporis pretium ædium augente ipse postremam locationem anterioribus multo inutiliorem fecerit: & quod plurimos maximosque sumptus tanquam necessarios & vtiles in domum impensos probarit, quos magnā ratione potuisset improbare. At

——— *malè rem gerere insania est: contra, bene sani* — *Horat.*

An non meritò in illum hoc competebat

——— ——— *interdictio huic omne adimat Ius*
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos?

Testatur Columella *lib. 1.* Portium Catonem censuisse in emendo agro duo præcipuè esse consideranda, salubritatem cæli, & vbertatem loci, quorum si alterutrum deesset & nihilominus vellet incolere, mente esse captum, atque eum ad agnatos & gentiles deducendum. Enimuerò potiori ratione is gentilibus transmittendus, qui ædes loco commodissimas locare nil motatur dimidio minoris, quam aliàs eiusdem generis conduci quotidie videre est, quique impensas laudat, antequam factas viderit, & quales, quantæque sunt debitâ curâ diligentiâque perspexerit, perspectasque curioso examine æstimari curarit. certè Mçuium non tam suarum rerum prodigum esse decuit, quas vitæ suæ sustentandæ summè necessarias habebat. prudentis erat, & sanæ mentis erat, crescente omnium rerum pretio, ædium quoque mercedem adaugere, nec debitum augmentum tam parui facere, vt illud potius in rem alterius, quam suam cederet. qui hoc animo non sunt affecti

Iuuenal. *Talibus à Dominis post cuncta nouissimus exit*
Annulus, & digito mendicat Pollio nudo.

Et dum Mæuius præsentissima sua commoda susque deq; habet & nonnisi, post damnum idque etiam vel serò, vel nuquam videt præclaras vtilitatis occasiones præterijsse, & quasi abrepta lucra dolet, an non id luculentum amentiæ est documentum? Sophoclis in Aiace ea sententia est.

Hommes malæ mentis tenentes præ manu
Bonum, antequam amittatur, haud illud sciunt.

Si itaque post fatalem diem Curatoris expressa prodigalitatis vestigia palam extiterint, quâ ratione Mçuio rerum suarum administrationem vendicant *Rei*?

Tertiæ quæstionis solutio.

PEculiaris viduæ N. obiectio est, se, nondum venditis ædibus primum relocationis annum ingrediendo, & pro illo, & sequentibus quinque annis propinquorum hæredumue Mçuij patientiâ, & silentio, ædes reconduxisse: illamque conductionem sartam tectam conseruari oportere. Huic obiectioni causam Iuris error præbuit. distinctio est inter † rustica & vrbana prædia. Rusticorum, si impleto conductionis
10. tempore colonus in conductione remansit, à taciturnitate vtriusque partis pro eo anno, non in sequentes reconductio proficiscitur *l. item quæritur. § qui impleto. l. qui ad certum. ff. locati. l. si quis nec causam. §. 1. ff. si certum petatur. l. legem. C. locati* si tamen prędij conducti quotannis fructus extent, sin non extent, aliud visum est *Gotofredo ad d. §. qui impleto. Anton. Fabro in C. suo tit de locat. definit.* 45 quinimo ne in vno quidem anno locationis reuotationem rectè obtendes; si contractus fuerit in scriptis celebratus. *d. §. qui impleto in fin. text. in l. contractus ff. de fide instru.* Nam contractu ex scripturâ vires suas accipiente, solus ille tacitus consensus, qui ex locatoris patientiâ inducitur. *l. qui patitur. ff. mandati*, minimè operatur, quo plus scriptum videatur, quam reuera scriptum sit. *Gomezius 2. variar. resol. c. 3. num. 16. Anton. Faber. d. loco defin.* 48 In vrbanis alio Iure vtimur, nempe vt prout quisque habitauerit, ita & obligetur: id est: vt tanti temporis reconductio facta intelligatur, quanto tempore inquilinus in vrbano prædio remansit, decurso primæ locationis spatio, *d. l. item quæritur. §. qui impleto versic. in vrbanis.* In his enim prædijs quotidie inquilini vtilitas versatur, & fructuū indies perceptio est, *Odofredus, Bartol. Baldus, Castrens. ad d. §. qui impleto. Salycetus ad d. legem C. locati.* Quare Dominus non expectato eius anni, quem Inquilinus ingressus est, fine, si Iure suo velit vti, liberè poterit Inquilinum expellere. *Petrus Castalius ad d. l. item quæritur. in versic. in vrbanis.* Vidua itaque. N. quoad habitauit obligata est, quæque dies obligationem peperit, & conductionem in præteritum firmauit, nihil Iuris relinquens in posterum.

Quæ

Quartæ assertionis solutio.

Ecquid tandem præterea? aiunt vtriusque domus alteram partem post fata Mæuij ad alios deuolutam, qui eam in iudicio vendicant, & non ad extraneos Mæuij hæredes, qui vendiderunt *Actori*: sororem scripto hæredi Mæuio vetuisse bonorum venditionem, & oppignorationem, sed voluisse vt frater ea in familiâ retineat: venditionis verbo omnem alienationem contineri. *l. statu liberi* 24. *§. vltim. ff. de statu lib. l. voluntas.* 4. *C. de fideicomm.* prohibitâ alienatione prohiberi quoque extranei hæredis institutionem: quamobrem Mæuium (cui Princeps singularem testandi gratiam fecerat) de neutra illâ domo testari potuisse, sed vtramque ad paternos agnatos, non ad alias pertinere ex vulgari regulâ consuetudinis, *Paterna paternis, materna maternis.* se agnatorum consensu, & mandato in ædibus commorari: & quamdiu agnati non cedunt, non esse cur ipsi cedant. Quam bene se *Rei* agnatorum iure tueantur, nunc non disputo, cum ipsis agnatis congrediar, quando alienæ liti nomen suum quodammodo, per mandatum scilicet, miscent.

Et certè insignem *Rei* iuris inscitiam produnt, dum verbo venditionis quamuis alienationem comprehendunt. Veritas est propriè † & partitè loquentem sub venditionis appellatione minimè eam alienationem intelligere, quæ alio quam oneroso titulo insignitur. sic donationem non comprehendit venditio. *l. sicut.* 8. *§. sed si permiserit. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. sol. l. si quis fundum.* 37. *& seqq. ff. de contrab. empt.* Nec in statutis, quæ sunt correctoria, & strictè accipienda, nec in contractibus, nec in legibus vnquam recipitur ea interpretatio, quâ vendidisse videatur is, qui donauit: nisi de fraude constaret, quæ aliàs non præsumeretur. quod & Baldus fatetur in *l. voluntas. C. de fideicomm.* Quinimo quod magis est, nec pignoris constitutionem interdictio venditionis continet: ita vt in quorum finibus emere non licet, pignus accipere liceat; *l. in quorum.* 24. *ff. de pignor.* siquidem ista longè diuersa sunt emere & pignus accipere, tametsi verum sit, inutile pignus esse, quod distrahi nequeat. Dices legem 12. tabular. venditionis verbo omnem alienationem complecti. Sed & legandi verbum vsurpauit pro actu testandi, & qualibet vltimâ voluntate. *l. verbis legis.* 120. *ff. de verb. signif.* An inde certò colliges legati appellatione testamentum significari? Et cur precor in interpretandis vltimis elogijs à propriâ significatione verborum recedemus, cùm manifestum non est aliud testatorem sensisse? *l. non aliter.* 69. *ff. de leg.* 3. *Sfort. Oddus tract. de prohib. alien. & fideicomm. quæst.* 24. *num.* 38. 11.

Atenim Mæuius à sorore iussus est, bona retinere in familiâ: isto iussu institutionem extranei impediri. Si relinquere iussum probarent agnati, non repugnarem. an ergo inter ista duo differentia aliqua? magna sanè. Qui † enim fundum in familiâ relinquere iubetur, cum testamento non potest relinquere alij, quam qui de familia est. *l. filiusfamilias.* 114. *§. cum pater. ff. de legat.* 1. *l. peto.* 69. *§. fratre l. vnum ex familia.* 67. *ff. de legat.* 2. At iussus fundum in familiâ retinere voluntati iubentis obsequitur, fundum in vita retinendo: cùm paria ferè sint prohiberi vendere, & prohiberi retinere. *l. pater.* 38. *§. fundum. ff. de legat.* 3. prohibitus vendere, potest instituere, legare. *l. pater filium. §. quindecim. ff. de legat.* 3. idque Papinianus † non obscurè respondit. *l. cum pater.* 77. *§. libertis. ff. de legat.* 2. *Libertis* (ait) *prædium reliquit, ac petijt ne id alienarent, vtque in familia libertorum retinerent.* Et in fine: *At si nemo vendiderit, & nouissimus sine liberis vita decesserit, fideicommissi petitio non supererit.* Hic animaduerte libertos omnes superstitibus liberis obijsse, nouissimum sine liberis, relicto hærede extraneo siue testamento, siue ab intestato. Nam si omnes liberti sine liberis decessissent, meritò risisis Papinianum, quod petitionem fideicom-

12.

13.

deicommiſſi ſupereſſe néget, non ſuperſtite vllo, qui illud petat. Ecquæ diuerſi iuris ratio inter iuſſum relinquere, & retinere? Ea ab vtroque verbo accipienda eſt. Relinquendi verbum duo continet, ſcilicet retinere, quod viuentis eſt: Et curare vt, ſe mortuo, familia relictum inueniat, quod morientis eſt. iuſſus relinquere nec dum viuit, nec dum moritur, alienat. ſin alterutro tempore alienet, contra teſtatoris voluntatem alienat, & fideicommiſſi petitio eſt. verbum retinendi vnum continet, vnam nempe retentionem. at quidnam retentio eſt? Viuentis actus, qui vitâ terminatur. vltra mortem non eſt retentio. quia vita non eſt: perſonæ namque cohæret, & cum eo deſinit. ſicque teſtatori ſit ſatis, qui mandato ſuo huc potiſſimum videtur reſpexiſſe, vt viuenti bene ſit, & quo certius id eſſet, abundè cautum putauit, ſi alienatio ſolum in vitâ legatarij familiam ad fideicommiſſum vocet. Et quare, precor, etiam poſt mortem ex verbo retinendi familiæ fideicommiſſum conijciemus? pro libertate fauor interpretationis militat. voluntas quæ vltra fata honorati in fideicommiſſum excurrit, odioſa eſt, eamque in voluntatis dubio præſumptio auerſatur. Hæc ratio libertis quoque eorumque liberis vno libertorum partem ſuam legato vel Inſtitutione in extraneum tranſcribente, fideicommiſſi petitionem denegat. In quo libenter à Cuiacio in *reſponſ: Papiniani ad d. l. cum pater.* diſſentio. An & nouiſſimi liberti liberis? prorſus ita ſentio. Antonius Faber *lib. 14. coniectur: cap.* 8. hos liberos vocatos putat: ſed quia extra verborum ſignificationem errat, contra mentem teſtatoris commento ſuo audax eſt. ratio à verbo retinẽdi fluens vltimas libertorum voluntates non cohibet. liberæ illę ſunt; quia poſt funera firmantur: nec quia in vitâ ſcriptæ, aut nuncupatæ, retentionem tollunt vel minuunt. poſſet quidem libertus nil agendo, hoc eſt, ſi inteſtatus decedat; relinquere liberis, ſed quia maluit teſtatus decedere, & dare partem ſuam extraneo; non ideò quicquam aduerſùs teſtatoris voluntatem facit. teſtatoris voluntas in verbis quærenda eſt: *l. ille aut ille. 26. §. cum in verbis ff. de legat.* 3. *l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de ſupell: legat:* verbo retinendi perpenſo libertus teſtando poteſtate ſuâ vtitur, & teſtatoris mandatum probè exequitur retinendo, quamdiu retinere potuit viuendo Sed an non. IC. innuit nouiſſimi liberos vocatos, dum dicit, *Et nouiſſimus ſine liberis vitâ deceſſerit.* quaſi relictis liberis petitio ſit? alio reſpexit Papinianus. liberorum meminit, & ſcitè quidem, quo ſignificet rem agi inter extraneum hæredem nouiſſimi, & libertorum liberos. quæ enim quæſtio fuiſſet nouiſſimi liberis partem prædij retinentibus? In hoc tamen mecum ſentit *Ant. Faber*, quod vno tantum rogato retinere in familiâ (qui caſus eſt huius litis) & decedente ſine liberis res extraneo inſtitutione & legato dari poſſit, fruſtra aliquo de familia ſibi fideicomiſſi petitionem attribuente.

Potuit ergo Mæuius extraneos inſtituere ex bonis, quæ iuſſus erat à ſorore in familiâ ſeu agnatione retinere.

Quintæ quæſtionis ſolutio.

ETſi vtriuſque *Rei* defenſio hac rationum mole obruta planè iaceat: vnum hoc tamen addam, *Reorum* alteri. N. migrandum fore, etiam non interdictâ Mæuio bonorum adminiſtratione. conſuetudo conductionem emptione potiorem habet: an quauis? videamus. quæ tempore venditionis cœpta eſt, quia tempore prior eſt & iure potior eſt. quid ſi hoc tempore nulla incepit conductio ſed longo demum poſt tempore incipiet? Rurſus quid ſi tunc temporis extiterit aliquis conductor, ſed qui in futurum prouidus nouam conductionem, finito præſentis curſu, inchoandam contraxit? num in poſterioribus iſtis caſibus conductori cedet emptor? Iniquum id foret. Conſuetudo illa a Iure ſcripto receſſit *l. emptorem. C. locati. l. qui fundum ff. Eod. tit.* eius reſtringendæ omnis bona eſt occaſio, quod enim contra rationem iuris receptum eſt ad plures conſequentias, non eſt producendum *l. quod verò. 14. ff de legib. l. ſi verò. §. de viro ff.*

ſolut

solut. matrim. Consuetudinis illa fuit ratio emptorem scientem ædes conductas intelligi lege permittendæ conductionis emisse: cuiusmodi lex & olim emptionis contractui solebat adijci. *l. emptorem. in 2. resp. C. locat. l. si mercedem. §. vltim. ff. de act. Empt. vend.* consuetudo hanc legem à contrahentibus omissam supplet. At verò illa ratio nequaquam ad conductionem pertinet, quæ venditionis tempore cursum non inchoarat, aut quæ conductionis tunc inceptę exitum oppetiebatur. quomodo enim de illâ cogitasset quæ se clam contracta nusquam apparebat, vel etiam existere non poterat? ad ignota mens paciscentium non trahitur. & actus intra agentium intentionem tantum operatur. *l. non omnis ff. de reb. credit.* An consuetudo vltra humanam potentiam durius aget, quæ à verisimili contrahentium consensu initium suum sortita partes in id consensisse fingat, quod eorum alter scire nequijt, aliud nempe præsentis rei statu suadente? absit: ne alioqui definat esse quod dicitur & incipiat esse quod dici nolit, Iuris scilicet & rationis deprauatio. à Iuris ignorantiâ & simplicitate sua duxit exordia: quo longius latiusque in quoslibet dilabitur casus, eo improbior error est. ne itaque ex dolo vel culpâ venditoris conductiones celantis, ne ex conductoris improbo fortè silentio succedat conductioni conductio, in apertum iuris odium, in magnum emptoris damnum, finitâ conductione, quam emptio inceptam vidit, tedeat emptor in pristina sua iura. abeat, aut maneat conductor emptoris arbitrio, nequicquam se in nouissimæ conductionis clypeum collecturus.

DECISIO.

Suprema Curia Brabantiæ, quandoquidem prodigus vtiliter, locando, negotium gessisset: Et constaret Actorem *certum fuisse primæ & secundæ conductionis: censuit conductionem ratam esse oportere. Et quia vnius* Reorum *conductio ante emptionem finierat, nec tacita reconductio in futurum admittenda videretur: commodum emigrãdi tempus illi concedendum iudicaunt: tacitè pariter iudicando, rectè Mauium ædes extraneis testamento reliquisse, nil impediente mandato eas in familia retinendi. Inde has cape decisiones.*

I.

Prima est, Prodigi locationem si vtiliter facta sit, defendi: quia interdictio ad eius quoque commodum spectet: & hic valere debeat, quod in minoribus obtinet, quibus ætas in damnis subuenire, non rebus prosperè gestis obesse consueuit. l. non eo minus. 14. C. de procura.

II.

Secunda est, Emptori, si conductiones tam inceptas, quam incipiendas non ignorauerit, Ius non esse expellendi conductorē. August: Berous consl: 2. num. 12. & seqq. volum. 1. Petr. Surdus decis. 225. num. 6. & 14. decis. 172. num. 5. *quod ego inspecta consuetudine facile probo: sed in Iure falsissimum esse iudico.* l. si mercedem. §. vltim. ff. de act. Empt. *& quidquid Berous adfert, mera est imperitia.*

Tertia

III.

Tertia est, tacitam reconductionem in prædijs urbanis in annum non admitti, sed valere tantum pro eo tempore, quo quisque habitauit. in dissert: num 10.

De cæteris quæstionibus nihil addo, quia in alio Iudicio earum definitio expectanda.

DISSERTATIO IVRIS NONA.

De exemplo Chirographi: an & quando fidem faciat? & an ex eo fieri possit condemnatio?

De transmissione hæreditatis: an & quando ea fiat ex potentiâ Suitatis, & Sanguinis?

De successorio prætoris Edicto: an illud ad ciuilis successionis iura possit protrahi, vt filius, qui intra primos triginta annos hæreditatem parentis agnoscere noluit tanquam filius, possit intra sequentes alios triginta annos adire vt agnatus, & ijs quoque elapsis intra totidem annos tanquam cognatus?

De tempore successorij Edicti: an & quando liberi ex capite *vnde liberi*, & ex capite *vnde agnati*, & ex capite *vnde cognati* habeant anni tempus agnoscendi hæreditatem parentum?

De præscriptione 30. annorum: an & quando iacens hæreditas: vel debitor inops eâ se tueatur? Et quando aduersus illam ex causâ belli vel hostilitatis detur restitutio?

SYNOPSIS.

1. R*Equiri partis aduersæ citationem ad eam Instrumenti descriptionem, quæ vim habeat plenæ probationis.*

2. In-

2. *Instrumentum antiquum dici, quod sit centum annorum.*

3. *Testibus consanguineis, famulis, testibus de auditu non credi.* num. 4. & 5.

6. *Condemnationem ex instrumenti deperditi exemplo non sequi condemnationem.*

7. *Sententiam latam contra hæredem sub beneficio inuentarij, nocere quoque alijs, qui postea hæreditatem agnoscunt.*

8. *Hæreditatem ex triplici Iure transmitti.*

9. *Non in omnibus sublatam esse differentiam liberorum suorum & emancipatorum.*

10. *Transmißioni ex potentia sanguinis locum esse ex testamento non ab intestato; Item in liberos siue descendentes transmitti, non in extraneos.*

11. *Ius immiscendi, vel agnoscendi hæreditatem parentum tolli spatio 30. annorum: nec locum esse successorio edicto.*

12. *Quodnam sit Ius suorum hæredum.*

13. *Tempore hostilitatis & belli decursam præscriptionem non nocere impedito agere.*

14. *Cœptam præscriptionem perfici iacente hæreditate.*

15. *Præscriptione etiam vti debitorem inopem, qui soluendo non est.*



RARA est hæreditas, quam non molesta falsi creditoris defatigarit contentio, vtique credentis omnem defensionem pariter cum testatore intercidisse. prorsus vulturis in morem, qui nonnisi proiectum cadauer odoratus, ad illud concitato volatu fertur, rostro vnguibusque rapax. Idem *Rei* experiuntur, *Actoribus* post obitum Gilberti van Schoenbeeck multorum annorum spatio decurso certum petentibus de chirographo, cuius tamen πρωτότυπον nec profertur, nec alijs indubijs probationibus vel ex personis, vel ex alterius instrumenti incorruptâ fide probatur. dubium cautius; an æquius contra id genus homines olim rescripserint Imperatores Honorius Theodosius, & Constantinus Palladio iubentes super chirographis mortuorum hanc seruari perpetuâ obseruatione sententiam, vt qui inter absentes intra quinquennium, inter præsentes verò biennium iudicijs competentibus non publicasset cautiones, nec conuenisset debitoris hæredes, actione priuaretur. mirari liceat quod Iustinianus hanc legem suo Codice non sit dignatus. *Cod. Theodos. lib. 2. tit. si cert. pet. de chiror. mort. l. vnic.*

Sed benè est, quod præproperum parentis fatum vsque eò non sæuijt funestâ clade contra *Reos* tunc pupillos, vt miserandam orbitatis acerbitatem crudeli defensionis spolio auxerit: ast aliquid reliqui fecit, quo calumniantium impudentia defuncto, eiusque

posteris

pofteris iniuria erubefcat. totius autem caufæ fumma in his quatuor quæftionibus confiftit.

I.

Primùm, An exemplum alterius exempli parte non citatâ tranfcriptum: nec non inuentarium lite inter Sempronium & Caium focios ortâ confectum, depofitumque in Curia Antuerpienfi, quod inter cætera meminit quoque cuiufdam chirographi à Gilberto dati, duo denique teftes (quorum vnus filius eft Caij, alter famulus fuit) atteftantes fefe ab ipfo Caio audiuiffe autographum conflagrante Curiâ flammis vnà confumptum, probent extitiffe femel aliquod Gilberti chirographum 45000. *florenorum?*

II.

Secundò, Sin olim fcriptum datumque à Gilberto chirographum conftet, an Rei *condemnandi non probato autographo, nec reftitutis inftrumentis, quæ plurima Caius ex domo Gilberti fubtraxit?*

III.

Tertiò, An fententia alias contra Titium generum & vnicum fub beneficio inuentarij hæredem Sempronij lata, præiudicet cæteris Sempronij liberis, qui fe paternis bonis abftinentes poftea mutato confilio immifcendo hanc actionis inftitut. onem fibi cum alijs communem faciunt? Item an ijs poft 30. *&* 40. *annos ius fuperfit hæreditatem petendi: & confequendi portiones, quæ fororibus & fratri hæredibus non fuis defunctis competebant?*

IV.

Quartò, An hæredum Caij actioni, fiqua fuerit, obftet longiffimi temporis præfcriptio?

Primæ quæftionis definitio.

VIdete Iudices, quantâ audaciâ *Actores* armati, quantâ expoftulatione facundi, quantis cauillis tortuofi prorumpunt, clamant, afferunt à Gilberto fcriptum traditumque chirographum 45000. floren, quod tamen nufquam apparet, nunquam vifum, nedum lectum, aut in iudicio editum. Credo id faciunt, quo feruor contentionis in Iudicum animis opinionem aliquam accendat.

Vt autem illud quod fortè *Actorum* clamotibus, querimonijs, & emendicatâ commendationum gratiâ creatum eft præiudicium diminuatur, lubet hic aliqua præfari, quæ omnem chirographi opinionem extenuent. quanquam vt *Rei* id faciant, nil fit neceffe. cùm ei incumbat probatio, qui dicit, non qui negat *l.* 2. *ff. de probat.* & *Reorum* caufa fola chirographi inficiatione defendatur.

Ouidius 1. Metamor. Imprimis ——— *fit pro tefte vetuftas* quadraginta & plures anni à morte Gilberti, ad huius vfque litis exordia lapfi curriculum fuum fine lite peregerunt. fuit quidem aliqua petitionis voluntas, fed quæ omni prorfus fiduciâ deftituta mox fubticuerit. quod ipfum 40. annorum iuge filentium nullam chirographi coniecturam admittit. nam profectò alia caufa fingi non poteft, cur Caius cum focijs, cur eius vidua ac hæredes tam diu *Reos* non appellarint, quam quia neque ex chirographo, neque aliâ ex caufâ quicquam illis omnibus debuit Gilbertus: Ità vt huic rei teftes fint non obfcuri eidem, qui & acerrimi aduerfarij hactenus extiterunt. præterea collapfo

collapso iam in fata Gilberto, omnes creditores tum veri, tum falsi coram Curatoribus & Commissarijs à Principe & Magistratu Antuerpiensi eius hæreditati datis citabantur. Nec mora. Concurrunt multi, soluitur plurimis. Excitat quoque citatio Caium eiusque socios. Illectat ad prædam abstinentibus liberis hæreditas. Cæterorum mandato comparet Sempronius, vir sane vafricie cum paucis conferendus. ille tabulas accepti & expensi ad artem compositas offert: quod sibi suisque socijs de ratione nummorum reliquum est confici petit. & si Curatores offendisset in soluendo tam faciles, quam ipse in petendo fuit temerarius, actutum foret satisfactum. Sed quid Curatores? petunt singraphis, aut alio probationis genere credita clarius probari. dicitur omnibus socijs dies dictâ die adsunt. farraginem exemplorum, prius aratumque scripturarum Curatoribus obtrudunt, ijsque rem in vado credunt constitutam. Curatores manifestioribus probationibus instare: non ex iudice & exemplo alicuius scripturæ, sed ex authentico hæreditatem conueniri oportere *l. 2. ff. de fide instrum.* Dies itaque tertia euidentiori creditorum probationi præfigitur. Elabitur, nusquam apparet Sempronius, nusquam Caius. hæreditatem Gilberti, quam spe iam deuorarant, vix latratu obturbant. Mirum vtriusque silentium, cui vterque immoritur. vtrique supersunt hæredes paterni silentij æquè, ac bonorum successores. Curatores interim hæreditarios creditores expectant, nullus venit. *Rei* postea paternis bonis innixi beneficio Inuentarij sese immiscent. *Reos* quotidie vident *Actores.* potestas est admonendi. verbum nullum faciunt. decursis 40. annis appellantur *Rei* à viduâ Caij, non appellatura tamē, nisi ipsâ *Rei* ad appellandū vltro cōpulissent.

Profectò si debuisset Gilbertus summam 45000. floren. societati Sempronij & Caij. Si chirographum de illâ scripsisset, dedissetque, quæso, an non Caius chirographum Curatoribus statim obtulisset? debiti solutionem petijsset? si non statim, paulo quidem post: si non paulo, at aliquando. conticescunt Sempronius & Caius. silent hæredes labuntur 40. & plures anni sine controuersia. quis tam perditus ac profusus hæres non adeiā, sed abundanti pecuniâ sic dissolutus fuisset, qui tanto tempore vel Curatores vel *Reos* non appellasset? in Ius vocasset? ac summo Iure nullâ debiti solutione concessâ dilatione tractasset si aliquod chirographum tunc temporis vel fuit, vel fuisse potuerit celeri probatione ostendi? Non video itaque quam causam silentio prætexent *Actores.* Non bonitatem, quia riderem. non negligentiam, quia mirarer. *turpissima enim est*, inquit Seneca, *iactura quæ per negligentiam fit.* Quid igitur Caium & Sempronium ab incæpto deterruit? certè nihil aliud quam ratio illa, quæ

——— ——— secretam garrit in aurem
Ne liceat facere id quod quis vitiabit agendo.

malæ scilicet causæ conscientia orsam petitionis telam prætexi non siuit. hæc timidos reddidit, quos antè cupiditas fecerat audaces. verè Menander,

Ὁ συνιςορῶν αὑτῷ τι κἂν ᾖ θρασύτατος
Ἡ σύνεσις αὐτὸν δειλότατον εἶναι ποιεῖ.

Qui conscius sibi licet sit audacior,
Timidissimum tamen ipsa conscientia
Facit. ——— ———

Nec tantillum fuit debitum, quod etiam à ditissimo potuit negligi. nec tam opulenti fuerunt *Actores*, eorumq; parentes, qui illud non petijssent: maximè cùm non ignorarent multum æris alieni à Curatoribus solutum: sitque pro comperto ipsum Sempronii & Caiū ære alieno obstrictissimos decessisse. Euclionis apud Plautum vera sententia est. *In Aulul.*

——— noster nostræ qui est magister Curiæ
Diuidere argenti dixit nummos in viros:
Id si relinquo, ac non peto: omnes illicò
Me suspicentur, credo, habere aurum domi.
Nam verisimile non est hominem pauperem,
Pauxillum parui facere, quin nummum petat.

Et his indubiè liquet nec summam 1500. floren. numeratã Gilberto, nec vnquã confectũ fuisse chirographũ: Et *Actores* efficacioris probationis necessitate constringi, maior enim ab illo requiritur probatio, cui refragatur præsumptio, quã cui nullũ veritatis præiudicat indicium. *text in l. non est verisimile ff quod metus caus. in cap. quia verisimile cũ ibi not. per Gloss. Innocent. Panor. & Felin. de præsumpt.* Ista tũ in hac causâ sæpius, tum alias sæpissimè *Actoribus* diligentius perpẽdẽda *Rei* proposuerunt, admonitis pariter parentũ bonâ fidẽ diuturno silentio testatam agnoscerẽt, ne peterent quod sibi non deberi probè scirent: *recurrerent*, vt ait D. Gregorius, *ad mentẽ, & interiorẽ testem, & Iudicẽ requirerent. quid enim prodest si omnes laudent, & conscientia accuset?* Illi tamen Deum Diuosq; testari, pecuniam numeratam, datum chirographum & omnia confidentius agere, quã parentes, quos Numinis formido aliquanto æquiores effecit. Actum cum *Reis* foret, si litem iureiurando placuisset decidi. verùm aliud suggerebat ex Græcis aliquis,

Alexis in olynthys.

Haud facile sapientem decet mirantibus
Habere, semper rebus at ipsis fidem.

Videamus quęnam sit chirographi probatio: primùm adfertur exemplum quoddam scriptum a Notario N. non tamen transcriptum ex aliquo autographo, sed ex alio exemplo, cuius & author ignotus est & ipsum in Iudicio non exhibetur. Quam probandi rationem non immeritò riseris. qui enim fidem faciet exemplum eius instrumenti, quod ne ipsum quidem vllo modo probatur: nullâ enim Iuris solemnitate corroboratur. nullus illud cum autographo contulit tabellio, nulla *Reorum* apparet citatio, quæ descriptione, originalis chirographi fuit necessaria. nam † quemadmodum in publicatione testium partis citatio requiritur aliàs nullius momenti futurâ, *c. Albericus. x. de testib.* ita quoque instrumenti alicuius, absente parte, & non vocatâ, facta descriptio fide vacua est, quoniã testes, & instrumenta idem ius sortiuntur. *l. in exercendis C. de fid. instr. c. Ioannes. x. de fid. Instr. c. peruenit. de testib cogend. Bellam. decis. 230 incip publicatione facta in partibus. Panorm. & Felinus in d. c. Albericus. x. de testib. Ioseph Mascard. tract. de probat. volum. 2. conclus. 9280. num. 1 & seqq Antonius Faber in suo C. tit de fide instrum. definit 28. Guido Papa quæst. 471.* adeò semper est verum illud Symmachi *quando absentibus atque ignorantibus inter alios gesta nocuerunt?* accedit ad hæc quod exemplum (vnde transcriptum id, quod nunc in Iudicio profertur) manu Caij sit exaratum, atque ita illi non plus fidei tribuendum, quam cuilibet priuatæ scripturæ, cui credere exemplo dicit perniciosum esse Impetator Galienus *in l. exemplo. C. de probat. suum enim Codicem* (vt inquit Tullius) *testis loco recitare arrogantia est. suarum perscriptionum & priuata adnotationis lecturas proferre non amentia est? quod si eandem vim, diligentiam, authoritatem habet priuata adnotatio vel perscriptio quam publica tabellionum tabula, quid attinet publicas tabulas conscribere? memoriæ tradere litterarum vetustatem? sed si quo i priuatis scripturis nihil credimus, idcirco publicas tabulas scribere instituimus: quod etiam apud omnes leue & infirmum est, id apud Iudicem graue & sanctum esse dicitur?*

Aliud pro astruendâ chirographi veritate arripiunt ex inuentario scripto per tabellionem N. faciente inter cętera instrumenta, (quæ, ortâ inter Caium cæterosque socios lite, sequestrò in Curiâ Antuerpiensi deponebantur) mentionem chirographi 45000. *flor.* Verùm inepta probatio est Nam confectio Inuentarij alterutrum ex duobus esse debet, vel actus iudicialis, vel actus extraiudicialis ex priuatâ cõuentione confectus. Primò casu illis, qui actui non adfuêre, non nocet. *l. sæpe. ff. de Re Iudica. & l. 1. C. de præscript. long. temp.* Altero casu quia non possit nisi vice pactionis esse, multominus alijs non vocatis oberit. *l. si vnus. §. ante omnia ff. de pact. Innoc. in cap. fin. x. de fid. Instrum. ibidem Imola & Panormitan.* Adde in inuentario non integrum instrumentorum contextum referri, sed nudo indice solummodò commemorari: vnde frustra probationem vllã in actionis certitudinem petieris. non creditur relationi, si de relato non constet *l. asse. ff. de hæred. instit. Alciat. in auth. si quis in aliquo C. de edend.* Adde tabellionem ne verbo quidem sibi scripturã Gilberti trutinatã litterarum cõparatione, cognitã asseruisse: quod tamen dictũ, actũ oportuit,

oportuit, non seorsum inter priuatos parietes, sed palam coram Iudice, adhibitisque cæteris solemnitatibus ex præscripto *l. comparationes. C. de fide instrum & auth. de instrum. caut. & fide. Caspar Antonius Tessaurus lib. 1. quæstionum. forens. quæst. 24.* Facile crediderim tabellionem sincera fide in suum inuentarium retulisse certum chirographum nomine Gilberti signatum, at quid inde? certè nihil aliud, quam chirographum quoddam transcriptum esse, cuius controuersus est author. Notarij officium & fides vltra partium consensum potens non est, affirmanti, quæ se præsente gesta sunt, & proprijs visus & auditus sensibus hausit plenam fidem tribuero *text. in auth. de tabell. coll. 4. §. nos autem. Speculat. in Rubric. de instrum edit. versic. de secundo quod agnito. ibid. Ioann. Andreas & Nicolaus Matarel. in addit. Castrens. Alex. Iason in l. Prætor ait in princ. ff. de edend. Panormitan. in cap cum causam. x. de testib.* quidquid vtraque parte vel alterutrâ absente agit nec ex vtriusque consensu conficit, pro infecto est. In descriptionis actu quid fit? nihil hercule quod vtriusque fidem seu naturali seu ciuili vinculo liget. Quare non malè dicebat Iason ex Inuentatio aut quolibet alio exemplo vel centum etiam Notariaorum signis & subscriptionibus confirmato ne tantillum probationis existere: non enim fit instrumentum originale: nec geritur actus in eo contentus, nec possunt Notarij esse interrogati de eius veritate, aut habere scientiam proprijs sensibus perceptam, qui iam tum transierit. Et his, nec vt testibus, nec vt Notarijs aliqua fides habenda est: non vt testibus, quia à Iudice non sunt solemniter examinati, non vt Notarijs, quia illorum fides non vltra partium rogationes, & ea quæ proposita sunt, sese exerit. *Iason in d. auth. si quis in aliquo. C. de edend. sub. num 5. versic. successiuè.*

Pueriliter autem ineptiunt *Actores*, dum antiquitatis veneratione, quasi illud inuentarium esset antiquum instrumentum, credulitatis obsequium sollicitant. illud namque † instrumentum antiqui nomen meretur, ex communi DD. sententiâ, quod centum 2.
sexto annis celebratum est. *In ola in l. 2. § idem Labeo. ff. de verb. sign & post Alex. and. Castr. Decium, Iasonem, Barthol. Socinum, Affect. Capollam Natta consil. 383. num 5. vol. 2. Crauetta in tract. de antiq. temp in princ. num. 4 Cacheran. decis. Pedemont. 173. num. 8. Cephal. cons 250. num. 18. vol. 2. Mascard. de probat. volum. 1. conclus. 103. num. 1. & seq.* Quanquam si illud habeam etiam pro antiquissimo, nihilo maior inde chirographi elucebit probatio. scio multum authoritatis afferre vetustatem. scio itidem quod *exempla ex veterum memoria, & monumentis, ac litteris plena dignitatis, plena antiquitatis plurimum soleant & authoritatis habere ad probandum, & iucunditatis ad audiendum* vt dicebat M. Tullius Cicero in Verr. Sed non est vetustati potestas vlla probationem, quæ olim non fuit, inducendi: Sin aliqua extiterit, ei multum astipulatur, confertque solidiora robora *Philip. Corneus consil. 19. incip. videtur in hac. ante fin: lib. 2. Decius consil. 36. num. 8.* sic vetustate maiora fingi dicuntur, quorum si spectes primordia, inuenies illa non magna. hac mente Propertius.

Omnia post obitum fingit maiora vetustas,
Maius ab exequijs nomen in ora venit.

vt paucis dicam antiquitas non probat, quod veritas in primis eius exordijs perspicua falsitatis arguit *Paulus de Castro consil. 81. incip. in causa quæ vertitur versu. tertiò inducit. lib. 2. Alex. cons. 1. lib. 4. Decius in auth. siquis in aliquo. fallen. 7 C. de edend. Iason in l. 1. col. 5. versu quintò limita. C. qui admitt. Math. de Afflict. decis. 107.*

Tertiò veritatem chirographi testibus *Actores* astruunt. testes duo sunt, alter filius Caij, alter famulus. filius quorundam ex *Actoribus* frater & tutor est: & ideo solum non palam consors litis, vt testis esset, & in teste personam neutralem ementiendo securius esse possit simul consors, & testis, & consortij dissimulatione

 ad sperati

ad sperati communionem lucri aliquo secretioris doli flexu deueniat. sed incassum dolos testimonio meditatur, quia idoneus testis non est: eos enim ad veritatem indicandam adhiberi testes oportet, qui omni gratiæ & affectui fidem religioni iudiciariæ debitam possunt præponere. *l. 4. Cod. de testib.* consanguineorum autem † & affinium, & tutorum testimonia reijci notum est *tot. tit. ff. & Cod. de testib. Bartol. in l. qui testam. Ioseph. Mascard. tractat. de probat. volum. 3. conclus.* 1364. *numer.* 30. *Bald. in d. l. qui testamento in fin.* Taceo & rem ipsius quoque testis hîc agi plus, quam manifestò. *Actores* enim si vincant, & testi vincent, quia non minus hæres is sit Caij, quam cæteri fratres & nepotes. vt mirum non sit, quod cupidius ad testimonium venerit, & animosius dixerit quidquid dixit. verùm id illi malum euenit: *quod more maiorum*, vt inquit Tullius, *comparatum sit, vt in minimis rebus homines amplissimi testimonium de suâ re non dicerent. Africanus qui suo cognomine declarat tertiam partem orbis terrarum se subegisse, tamen si sua res ageretur, testimonium non diceret.* & id quoque constitutum est in *l. 9. C. de testib l nullus. ff eod tit.*

3. (margin)

Pro Sext. Roscio Amerino.

Alter testis (vt dixi) famulus quondam fuit Caij, atque † eo ipso nomine inidoneus. 4. *l. etiam iure C. de testib. l. fin C. de his qui ad eccles conf. l. pen. C. qui accusa. poss. l. pridem C. de quæst. l pen ff de testib. Gloss. in § in testibus. instit. de testam.* ratio non inelegans apud Græcum illum:

Μέτεχι τοῖς δούλοισι δεσποτῶν νόσου.
Δούλῳ γὰρ οὐχ οἷόντε τ' ἀληθῆ λέγειν,
Εἰ δεσπόταις μὴ πρέποντα τυγχάνοι.

Serui Dominorum morbis inficiuntur.
Seruo enim non fas est verum dicere,
Quod hero fuerit incommodum.

Nec refert desijsse famulum vel domesticū esse: impressa enim animis semel amicitiæ, & affectus vestigia, quam diutissimè manent:

Catullus. *Difficilè est longum subitò deponere amorem.*

& rarus est, qui in gratiam & honorem pristini Domini nō animosus sit mendax. *text. in l. si vnus. §. seruus ibi in honorem pristini Domini ff. de quæst.*

Sed agedum, his omissis ad examen testimonij vtriusque testis accedamus, dicit vterque à Caio audiuisse chirographum 45000 floren. in Curiâ Antuerpiensi hostili conflagrasse incendio. neuter à se visum dicit. Dixerit Caius hostilibus flammis perijsse: quid tum? Caius dum viueret, se Gilberti creditorem iactabat, non ausus tamen actionem instituere: an mirum igitur, si chirographi alicuius iacturam domesticis suis mentitus sit? mitto illos † de auditu testari, & ideò illis non credi. *c. fraternitati. n. de hæret. can. nullus.* 3. *quæst.* 4. *Bartolus in l admonendi. ff. iureiur. Ferrar. in form. oppos. contra testes. in verbo de alieno. vbi Masuerius.* aptè Plautus:

5. (margin)

In Truculent.

Non laudandus est, qui plus credit, quæ audit, quam
Quæ videt. non placet cum illi plus laudant quæ audiunt,
Quam quæ vident. Pluris est oculatus testis vnus, quam auriti
Decem. qui audiunt, audita dicunt: qui vident, planè sciunt.

lib. 5. instit. Orat. c. 7. Et Quintilianus *gentium simul vniuersarum eleuata testimonia ab Oratoribus dicit, & tota genera testimoniorum vt de auditionibus, non enim ipsos esse testes, sed iniuratorum afferre voces.*

Mitto illos etiam demum testes ad probationem perditi instrumenti valere, qui ipsum instrumentum suo momento ponderârint, iudicârint aliquâ in parte vitiosum fuerit, an incorruptum: & qui scribentis characteres cognouisse disertis verbis asseuerent, *Bartol: in l. sicut iniquum. num. 2. C. de fid. instrum. & post Purpuratum, Decium, Alexand. Felinum Panormit. Afflict. Curtium Iun Cephal. Tyraquellus tract. de vtroque retractu conuent. §. 1. Glossa 7. seront preferez num. 55. versic nec tamen omiserim.*

Dicet aliquis famulum affirmasse se partim visu, partim auditu percepisse ea, quorum

in suo testimonio meminit, sed quæ ista sunt quæ vidit? quæ sunt quæ audiuit? diuersa complectitur testimonium. quid viderit ambiguum est. quid audierit non liquet. an viderit chirographum planè non constat. an illud audierit vi ignis absumptum non patet. Incendium Curiæ Autuerpiensis, item alia quædam tam facilè crediderо illum vidisse, quam non negauero illum audiuisse, concrematum fuisse chirographum. dubium, incertum, & obscurum totum est testimonium: meritò cum M. Pacuuio posses dicete,

Nil coniectura quiui interpretarier
Quorsum flexiuccè contenderet,
Et incertat me dictio: quin rem expedi.

Quapropter Iudicis est, præsumere testem dixisse, quod *Reis* minus nocet: quia dubia probatio, & variâ interpretatione flexilis aduersùs producentem testes intelligenda est. *Gloss. in cap. in præsentia. verbo (dubium) x. de probat. ibid. Panormitan. num. 34.*

Secundæ Quæstionis definitio.

Concedamus tamen tantisper, chirographum aliquod extitisse Gilberti, dum ostendam *Actores* ne huius quidem concessionis præcipuo iure quicquam effecturos, quo cum *Reis* condictione certi queant experiri. nam si † ex instrumenti (vt aiunt) obligatorij, quod deperditum dicitur, exemplo, non sequatur condemnatio, siue prouisionalis, siue definitiua, nisi matrix scriptura proferatur, *c. 1. x. de fide instrum.* quia solutionis coniectura suboriatur ex eo contra creditorem, quod principale instrumentum penes se non habeat & proferre deberet, si solutum non sit. *Anton. Faber in suo C. de fid. instrum. defin. 25.* Si certum quoque petentibus ex tabellis obsignatis, absque vllo sequestrationis obiectu prius manum defuncti probandi necessitas incumbat: hoc enim toto iure cantatum est, vt scripturam prolator affirmet: quam tamen astrui non sola manus collatione conuenit (quid enim aliud falsarius agit, quam vt similitudinem veritatis imitetur?) sed alijs insuper documentis: cæteroqui submouendus, quod obitum defuncti celeritate exactionis non præuenerit *text. in l. vnic. C. Theodos. lib. 2. tit 27 si cert. pet. de chirograph. l. comparationes. C. de fid. instrum & auth. de instrum. caut. & fid col 6. constit. 3.* quid iudicandum existimas, quando nec ipsum chirographum in iudicio editur examini subijciendum, an debitorem sua arguat 6.

——— *littera, gemmaque Princeps*
Sardonichus, loculis quæ custoditur eburnis: *Iuuenal.*

sed exemplum duntaxat alterius exempli? num malâ fide fecerim, si

Vana superuacui dicam chirographa ligni? *Iuuenal.*

Ecquonam modo Iudex *Actoribus* causam adiudicaret? quo teste *Rei* conuincuntur? chirographo? incognitum est, nullum est, siue quia perierit, siue quia fuerit nunquam iniqua foret eius rei adiudicatio, cuius certa non præcessit cognitio.

Inquiet aliquis: at iam chirographum confessus es. si ita, an etiam certam summam? tabellas obsignatas facilè credam fuisse, sed bonâ fide, diligenti curâ & studio tabellionis exscriptas ignoro. Tabellionum alij periti, diligentes alij, sinceri nonnulli, pleriq; his dissimiles. peritos pretium occæcare solet. sinceris error aliquis subrepere potest. magnum est veritatem nusquam non in exemplis imitari. Olim de Pictoribus idem C Plinij iudicium, *quum sit arduum*, inquit, *similitudinem effingere ex vero, tum longè difficillima est imitationis imitatio.* Rursum in callido mercatorum pectore, quam rara fidei sinceritas? tot machinationis recessibus inuium, tot astutiarum laqueis captiosum, tot mendacij latebris tenebricosum, tot deniq; calumniarum ausis impudens, & temerarium, vt si qua in illo vera fides, ea meritò appelletur. *lib. epist. 28.*

Prodigiosa fides, & Tuscis digna libellis. *Iuuenal.*

Quæque coronata lustrari debeat agna.

Non omnes hoc dicto ferio, nam in tam innumero numero plurimos agnosco, viros probæ fidei & insignis pietatis: sed eos tantum, qualem Caium & Sempronium fuisse audieram & fama fuit. an hæc duo pectora tam candida scilicet non ausa fuissent Tabellionum fide auro corruptâ in calumniam abuti? Et licet in doli præsumptionem procliues nos esse non deceat: tamen propter compertam hominum improbitatem, in iudicio nonnisi ex certissimis, & extra omnem exceptionem positis argumentis sententias ferre necessaria cautio est. misera quidem illa conditio mortalitatis, quod omnibus iam, quæ agimus, opus sit euidentissimâ probatione. longè præclarius foret nullâ stipulatione emptorem venditori obligari, nec pacta conuenta impressis custodiri signis: fides potius illa seruaret, & æquum colens animus: at cùm hæc ætas nostra, non multum fidei gerat, teste opus est, & annulis nostris, & obsignatis tabellis, non verò earum exemplis, non animis nostris creditur. stulta itaque *Actorum* spes, quæ tam securè & confidenter exemplis incumbit: sed autographum prolatum oportuit: illo non edito incassum agitur. Nam *Actores* aut rogati nolunt illud exhibere, & exemplo, siue sit antiquum, siue nouum, non creditur. *Baldus in l. publicati. quæst. 8. C. de testam. Iason. in auth. si quis in aliquo. & ibi Decius C. de edend.* aut non possunt, quia forsan fortuito casu deperierit, Et ne tunc quidem eius exemplo fides est. Etsi enim probato casu cesset suspitio maliciosæ occultationis diminuens exempli fidem, non tamen illi adest noua vis, quæ fidem intendat. Iniquum quidem fateor instrumentis vi ignis absumptis debitores quantitatum debitorum renuere solutionem, sed non ideo casum conquerentibus facilè credendum est: cùm non existentibus instrumentis alijs legitimis argumentis veritas sit eruenda. *text. in l. 5. C. de fide instrum. c. cum olim. de priuileg. Carol. Molinæus ad consuet. Paris. tit. 1. § 5. num. 52.*

Accedit ad hæc Caium plurima instrumenta ex domo Gilberti subtraxisse: inter quæ chirographum fuisse, siue dubitemus, siue suspicemur: saltem illud manet, *Actores* exceptione summoueri, non factâ primùm eorundem restitutione, quæ Iudicem omni dubio & suspicione liberet. Potuit enim factâ solutione Gilbertus chirographum certas ob causas reseruasse non inductum aut cancellatum. potuit inter illa subtracta instrumenta etiam fuisse solutionis apocha. potuit aliam quoque Gilberti defensionem dolus Caij surripuisse. Hæc omnia potuerunt contigisse: & contigisse facit, vt suspicemur, dolosa subtrahentis calliditas. Hæc falsorum creditorum sueta ars, & machinatio, dum virtute actionis hæreditatem aggredi non possunt, exploratâ eiusdem hæreditatis defensione, eâdemque subtractâ, dolis terrere,

Iuuenal. *Scire volunt secreta domus, atque inde timeri.*

Sin autem de contrectantis fraude constet liquidò, an non id factum arbitraris, quo Gilberti hæredes omni defensionis præsidio exuerentur? prorsus ita opinor. siquidem furem ausim Caium appellare, tum quia clandestino consilio & scelere instrumenta diripuit, tum quia monitus non restituit: *Pœnale est*, inquit D. Augustinus, lib. 4. Exod. *occultè auferre, multo maioris pœnæ est visibiliter eripere: auferre ergo nolenti, siue occultè siue palam habet præceptum suum. furti enim nomine benè intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienæ.* & alibi. *Si quod inuenisti, non reddidisti, rapuisti: quantum potuisti, fecisti: quia plus non inuenisti, ideò plus non rapuisti: qui alienum negat, si posset, tolleret. Deus cor interrogat non manum.* Omnis verò rei alienæ contrectatio fit lucri faciendi gratiâ, *l. 1. ff. de furt. §. furtum. instit. de obligat. quæ ex delict.* At ex instrumentis ereptis solum apochæ aut chirographi contrectatio Caio erat vtilis: quare non obscurâ coniecturâ Iudex perspiciet illum apocham & chirographum compilasse: quoniam in obscuris sequamur id quod magis verisimile est. *l. in obscuris. 114. ff. de reg. iur.* & delinquens grauiori semper præsumptione plectatur: *arg. l. 1. C. ad l. Corn. de sicar.*

Tertiæ

Tertiæ quæstionis definitio.

QVantũ ad Sempronij hæredes, *Rei* peculiari eodemque bicipiti obice præmuniuntur, quo illorum impetum excipiant frangantque.nam imprimis Titius cum beneficio legis vnicus Sempronij hæres, cæteris quà emancipatis hæreditatem non adeuntibus, quà suis ei se non immiscentibus, forensem cladem perpessus cessit. eadem sententia alios hæredes, qui nunc mutato consilio citra legis beneficium, se paternis immiscere bonis satagunt, exceptione submouet, quia lata † contra illum, 7. qui legitimus fuit contradictor, & causæ defensor. *Antonius Faber in suo C. de Iure delib. defin 6.* & moribus quoq; nostris notius est hæredem cum beneficio inuentarij alijs adeuntibus vel abstinentibus, vel immiscentibus, pro leg timo densensore haberi, quam vt id vberius probare sit necesse. Similiter res iudicata contra institutum obest substituto *l. ex contractu ff. de re Iud.* sententia dicta contra hæredem, curatorem & procuratorem nocet fideicommissario, minori, & domino *l. si patroni. §. fin. ff. ad Trebell. l. rei Iudicatæ exceptio. ibi Gloss. ff. de excep. rei Iud.* Et sententia lata de primigenio contra legitimum possessorem præiudicium parit proximo successori, *Didacus Couarruuias pract. quæst. cap 13. num. 6. verfic. & ideo ex aduerso. Angel. Imol. Cuman. Alexand. Iason, Crottus, Ripa in l. filiusfamil. §. diui. ff. de legat.* 1.

Præterea manifestum est hæredes Sempronij hîc non solùm ex suo capite agere: verùm etiam, vt hæredes intestati fratris & duarum sororum, existimantes partes hæreditarias fratris & sororum ad se transmissas: Et facultatem immiscendi paternæ hæreditati post 30. aut 40. annos etiamnum superesse: imo etiamsi vt patris hæredes & tempore forent seclusi, nihilo tamenminus consequi posse portiones illas transmissas, quia frater & sorores (qui pro emancipatis habebantur) in Hollandiâ apud hostem non aditâ patris hæreditate nec vnquam voluntate adeundi declaratâ obierint & harum Induciarum pactione omnis præscriptio tollatur, *articulo scilicet 27.* sed vtrumque falsò. ac proinde si certum ex Gilberti chirographo peti posset, totum hoc ius nemo nisi Titius hæres Sempronij cum beneficio inuentarij sibi vendicaret. Occurres forsan *Reos* non suis sed alienis armis sic defendi, exceptione nimirum Iuris alij competentis, quæ in Iudicio regulariter non admittitur *l. loci corpus. §. competit. vbi Bartol. ff. si seru. vend.* Respondeo etiam in Iure tertij validè & tutò defensionem constitui, tunc præsertim quando Ius tertij excludit ius agentis. Inspicimus enim bonum ius agentis, non iniquum ius possidentis *l. vlt. C. de rei vendic. vbi Paulus de Castro.* & quemlibet ex Iure quod ipso habet agere oportet, *l. 1. §. vbi DD. ff. si pars hæred.* vbi ICtus Gaius scribit *Si ex pluribus ad quos eadem hæreditas pertinet quidam adierint, quidam adhuc deliberent: eos, qui adierint, si petant hæreditatem, non maiorem partem petere debere, quam habituri essent cæteris adeuntibus, nec eis prodesse si cæteri non adierint.* & ita iudicatum aduersùs hæredem plus quam sibi ex hæreditate debebatur, petentem, testatur *Anton. Tessaurus decis. 4. num. 8. & seqq.*

Sed vt probem quæ primum adduxi & necessariò Iuri alieno stabiliendo substernuntur, nempe ad hos Sempronij liberos superstites nullam partem paternæ hæreditatis à morientibus fratre & sororibus intestatis transmissam. & Ius immiscendi tempore 30. & 40. annorum absorbtum: Dico † transmissionem hæreditatis trifario Iure peragi, pri- 8. mùm potestate transmissi Iuris deliberatiui: Secundò Suitatis: Tertiò sanguinis. horum autem trium Iurium non transierunt ex aliquo hæreditariæ defunctorum portiones ad superstites, sed Titio hæredi accreuerunt: non ex transmissione Iuris deliberandi, quia id commorantibus illis defunctis Antuerpiæ euanuerat. Anno enim terminatur *l. cum in antiquioribus 11. C. de Iure delib.* non etiam ex Suitatis potestate: quoniam ante obitum patris pro emancipatis erant matrimonio nimirum secundùm consuetudinem emancipationis

cipationis effectum sortito. nec his obstat constitutio *l. in l. meminimus. C. de legitim. hæred.* quæ patriæ potestatis & emancipationis differentiam sustulit: † Nam in multis
9. quidem emancipati & sui æquo Iure censentur, sed non in omnibus, sed in aliquibus tantum. in his scilicet quod emancipatus etiam de Iure ciuili succedat patri: quod illi legitimam portionem relinqui necessum sit, non minorem, quam quæ suo debetur: quod habeat omnia Iuris ciuilis remedia legitimam, eiusque supplementum consequendi, quibus donatus est & gaudet suus hæres. omitto alia nonulla, quæ referre nil attinet. extra hos & similes casus peculiaria sui hæredis Iura, & qualitatem prorsus singularẽ emancipato haudquaquam communicauero. *Angel. de Perusin. Alexand. Iason. Paul. de Castro. Corneus in l. si emancipati. C. de collat. Baldus in Auth. in successione. C. de suis & legitim. Faber in §. sui Instit. de hæred. qual. Anton Gomezius variar: resol. tom. 1. cap. 9. num. 24.* hinc emancipati, si Iure ciuili velint succedere aditione opus habent, *Paulus de Castro in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth.* & illis ad 30. annos adeundi Ius saluum manet, non aditam hæreditatem ad hæredes nequaquam transmissuris. *l. emancipata. & ibi DD. C. qui admitt. Viglius ad §. sed hac quidem vetustas. num. 8. Instit. de exhæred. liber.*

10. Non denique † ex potentiâ sanguinis, quia Sempronius intestatus mortuus sit, & eius tres liberi sine prole decesserint. constat autem huiusmodi transmissioni locum duntaxat esse in liberis hæredibus extaneis ex testamento, non autem ab intestato venientibus, *text. in l. 2. C. de SCto Orph.* cum vnica constitutio Imperatoris *C. de ijs qui ante apert. tabul.* causam testati solum contineat *Iacob Cuiacius in Paratit. ad C. d. tit. de ijs qui ante apert. tab.* ad hoc necessum est hanc transmissionem fieri in liberos & descendentes non in alios. *d. l. vnic. in verbis. in liberos suos cuiuscumque fuerint sexus aut gradus derelictam sibi hæreditariam portionem posse transmittere. Alexand. consil. 89. num. 4 lib. 2. Anton. Gomezius 1. var. resol. 9 num. 41. & 48. post Cynum. Alber. Bartol. Paulum de Castro Faber & alios DD.*

Nullo igitur iure defunctorum portiones sibi vendicant superstites fratres. Et frustrà aliquid subsidij ab induciarum pactione petunt, quia tametsi frater & duæ sorores Antuerpiæ decessissent, nihilo tamen magis aliquid iuris ante aditionem transmisissent. & certum est inducias non plus dare potuisse, quam bello quilibet læsus fuit. restitutio enim non nisi damnum resarcit. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minorib. l. 1. & l. fin. C. de sentent. pass.* Adde ius declarandi voluntatem non transire ad hæredes *text. in l. idem Pomponius. §. in fin. ff. de verb oblig. Angel in l. si quis intentione. ff. de iudic text. in l. centesimis. §. fin. ff. de verb. oblig.* & aditionem consistere in animo, eiusque declaratione *text. in l. pro hærede in princ. l. gerit ff. de acq. hæred. l. auia. C. de iure delib.* certum autem est, fratrem, & duas illas sorores nunquam animo successionem paternam agnouisse, aut voluisse agnoscere, ære nimirum alieno hunc animum deterrente.

11. Præterea ex suo quoque capite ab omni paternæ hæreditatis commodo per lapsum 30. & 40. annorum submouētur: siquidem tanti † temporis decursu ius immiscendi paternis bonis sopitur, *Gloss. in l. licet. C. de iure delib. Bartolus in l. filio. præterito ff de inost rup. ibi Paulus de Castro, Alexand. in l. 3. num. 5 ff. de acq hæred. Philip Decius in l. vnic. numer. 8. Cod. quando non pet. part. Anton. Gomesius lib. 1. variar. resol. cap. 9. num. 28.*

Aduersùs ista inuictum cuneum habere sibi videntur *Actores*, quo omnem vetustatis obicem perfringant. ad ciuilis enim successionis iura protrahunt id, quod successorio Prætoris Edicto constitutum est, quemadmodum filius, qui à petenda intestati bonorum possessione ex capite, *vnde liberi*, tempore exclusus est, sibi ipsi succedit, potestque petere ex capite, *vnde agnati*, postremò tandem capite, *vnde cognati, l. 1. §. sed videndum. ff. de succeß. edict.* ita quoque si intra primos 30. annos hæreditatem patris non agnouerit tanquam filius, possit inter alios sequentes 30. annos adire vt agnatus. in cuius rei fidem adducunt Bartolum *in consil. 129.* quem supremæ aliquot Curiæ, & cæteri

teri plerique interpretes sequuntur, dum malunt credere, quam iudicare, optima rati ea, quæ magno assensu recepta sunt, ad similitudinem magis, quam ad rationem iudicantes. sic versat nos & præcipitat traditus per manus error, alienisque perimus exemplis. cum tamen nil *magis præstandum est, quam ne pecorum ritu sequamur antecedentium gregem, pergentes non quo eundum est, sed quo itur*. His admissis nonaginta demum anni hæredibus Sempronij *Actoribus* aditum ad paternam hæreditatem obstruxerint. *Seneca De vita beat.* Etsi verò hæredum istorum minimè potior esset causa, etiam recepto illo interpretum errore tanquam Apollinis oraculo, quia Titius gener Sempronij vxoris nomine, ex capite *vnde liberi* hæreditatem possident, atque ita occuparit eum locum, vnde cæteri hæredes exciderunt, illosque impediat, ne ex sequenti capite *vnde agnati* succedant *Gloss. in l. vnic. in verbo quoties versic. ita tamen. vbi Decius num. 8. & Bartol. C. quand. non pet. par. Gozad. consil. 56. num. 7. & in fine cons. 80. num. 6. Alexander. in addit. ad Bald. in l. licet. C. de Iure delib.* Tamen, cùm hæredes esse velint sine inuentarij beneficio, & proinde secundùm nostri Principis edictum Titium cedere simplicibus hæredibus oporteret: Operæpretium facturus videor si errorem Bartoli & aliorum discussis inuolucris in apertum protraham, quo verum à falso dilucidè queat internosci, veritatique tandem aliquando sacra sua constet authoritas. Principiò illud scire velim cum longissimum tempus petendi bonorum possessionem quod liberis & parentibus datur, vnius anni sit, quâ lege, quâ ratione, aut quâ fronte faciunt, vt præscriptionem aliam ex aliâ producentes & nectentes singulis triginta annos ideo adaptent, quia Prætor annum vnũ, & si ad alia capita filius eat, centum tantum dies tempore à primo capite exclusus & non plures indulget atque ita quòd ex Iure Prætorio nonnisi anno & ducentis diebus concluditur, illi producant ex Iure ciuili ad nonaginta annos, si intestatus pater obierit, ad centum verò & viginti annos, si testatus, & intra trecenium hæreditati filius ex testamento non immiscuerit?

Enimuerò si causam indagemus, quare successorium edictum à Prætore propositum sit, non alia inuenietur, quam ne bona hæreditaria vacua sine Domino diutius iaceant, & creditoribus longior mora fiat & noceat. E re namque Prætor putauit, præstituere tempus his quibus bonorum possessionem detulit, & dare inter eos successionem, vt maturius creditores sciant vtrum habeant cum quo congrediantur: an verò bona vacantia Fisco sint delata: an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. *Vlpianus in l. 1. ff. de succes. edict.* Quid autem ab hoc tam salubri Prætoris instituto magis alienũ, quam Prætoriâ æquitate ad ciuilis successionis iura detortâ occasionem cuiusdam perpetuitatis, & multiplicandæ præscriptionis, quæ sit longissimi temporis, ex eo sumere, quod Prætor breuissimo tempore dimetiendum duxit? liberis anni spatium, cæteris centum dierum dedit *l. 1. §. largius tempus ff. de succes. edict. §. liberis itaque Instit. de bon. posses* non hac mente, vt liberis etiam anni lapsu à primo capite submotis, alius annus, atque alius annus petendæ siue agnoscendæ possessionis ex duobus sequentibus capitibus, *vnde agnati, & vnde cognati*, competat, quemadmodum plerisque visum est, sed vt nonnisi centum dies supersint ex capite *(vnde agnati)* Et alij centum dies dentur ex capite *(vnde cognati)* venientibus Non ignoto alibi dictum esse ex omnibus causis liberis intra annum bonorum possessionem competere. *d. l. 1. in fin. versic. & generaliter. ff. de success. edict.* Item filium non solum si tanquam filius, sed & si tanquam agnatus vel tanquam congnatus ad bonorum possessionem vocetur, anni spatium habere *l. si cohæredi. §. filius. ff. quis ord. in posses. seruetur.* verùm hoc (nisi fallor) eum sensum, habet liberos tempore à primo capite non exclusos posse intra annum vel vti liberos, vel vti agnatos, vel vti cognatos ad possessionem admitti. liberum enim filijs est intra annum possessionem, ex quo velint capite, accipere. *text. in l. 1. §. sed videndum est. verbo. aut repudiatione. ff. de success. edict.* perperàm igitur ratiocinatur, quisquis à bonorum possessionibus ad hæreditates consecutionem trahit.

Et cui bono precor interpretes Iuri immiscendi metam 30. annorum præscripserint quando nihilominus variantibus & multiplicatis titulis reducimur ad quandam immortalitatem, aut certè longiorem multò vitam huius Iuris immiscendi, quam ferat ætas humana cuiuscunque eo Iure vti volentis

Iuuenal. ——— *Festinat enim decurrere velox*
Flosculus angustæ miseræque breuissima vitæ
Portio. ——— ———

D. breui. tate vitæ *Maior* (inquit Seneca) *pars mortalium de naturæ malignitate conqueritur, quod in exiguum æui spatium gignimur, quod hæc tam velociter, tam rapide dati nobis temporis spatia decurrant, adeò vt exceptis admodù paucis, ceteros in ipso vitæ apparatu destituat.* & alio loco, *Quæ tam stulta mortalitatis obliuio, in quinquagesimum & sexagesimum annum differre sana consilia: & inde velle vitam incohare quo pauci perduxerunt.* verè Regius ille Psaltes, quem latino carmine vertit disertissimus G. Buchananus

Psal. 89 *Septies denos spatiosa in annos*
Vita procurrit: quibus est senecta
Firmior, fermè in decimum supersunt
Amplius annum

Ecquid tandem ex tam indefinitâ hæreditatem agnoscendi licentiâ fiet? an non omnium pene facultates ad incertum vocabuntur? quid eo in Republ. perniciosius? huic tamen malo arcendo instituta fuit vsucapio, quam & Plato, *lib legum.* 12. in Rempub. suam induxit, quæ longæ possessionis authoritate quasi trabali clauo dominium figat.

Et etsi hæc mala non essent, negabo tamen liberos qui semet ipso iure fuerunt hæredes vllo modo fieri posse hæredes tanquam agnatos, aut cognatos. nam & tunc quoque dum filius abstinere potest, & iam abstinuit, hæres nihilominus manet. *l. cum quasi.* 30. *§. sed etsi suus. ff. de fideicom. libert:* siue ex testamento, si institutus sit. *l.* 1. *§. qui sunt in potestate ff. si quis omiss. caus. test.* siue ab intestato, si intestatus pater decesserit *l.* 2.
12. *C. vnde libert. l. in suis.* 14. *ff. de suis & legitim:* hoc † enim ius suorum hæredum est, vt viuo etiam patre in cuius potestate sunt, rerum paternarum quodammodo sint Domini defunctoque quandocumque patre sibi magis, quam patri succedant

Auson. Eidyl. 8. *Iusta quidem series patri succedere, verum*
Esse simul dominos, gratior ordo pijs.

Hinc dicuntur non tam hæreditatem percipere, id est, successionem in vniuersum Ius patris, quam dominium continuare, & liberam administrationem adipisci *in l. in suis.* 11. *ff. de liber. & posth § sui autem. Instit. de hæred. quæ ab intest.* non hæreditatem acquirere, sed retinere *l. si Patronus.* 12. *in fin. ff. de bon. libert. l. qui aliena.* 6. *§.* 3 *ff. de acq. hæred.* & miscere hæreditati, non hæredes fieri, sed existere, id est, apparere, *l. vlt. § fin vero perpetuus. C. de cur. fur.* se abstinere beneficio ab hæreditate, non eam repudiare. Imò ausim dicere, eius, qui relinquit suum hæredem nullam omnino intelligi hæreditatem, non magis quam si etiamnunc viueret. adeo verum est, filium cum patre dominum rerum paternarum fuisse & in earundem rerum dominij continuatione nihil intercurrere, quod hæreditatis nomine sit nuncupandum: concinnè, & ex mente Iuris nostri, C. Plinius domesticos hæredes extraneis opponit *illósque* (inquit) *non latu-*
In Panegyr. Traian. *ros distringi aliquid & abradi bonis, quæ sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate meruissent, quæque nunquam vt aliena & speranda, sed vt sua semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda cepissent.* sin verò hæreditas nulla sit, hærede suo relicto, quorsum filium patris hæredem dicemus, cum hæreditas ipsa sit quæ hæredem faciat? Et id nimirum est quare suum hæredem appellamus ne quis forte existimet eum cæterorum hæredum exemplo defuncti patris hæredem esse. Et quanquam Prætor abstinendi beneficium suis & necessarijs hæredibus dederit, non eo tamen fecit nec efficere potuit, vt suus hæres desineret esse hæres tum quia Prætor non magis quiuerit

hæredes

hæredis Ius & nomen adimere, quam dare §. *quos autem. instit. de bon. posses.* tum quia nec ipsa Iuris potestate fieri possit, vt qui semel hæres fuit, hæres vnquam esse desinat. *l. aut Prætor. 7. §. sed quod Papinianus. ff. de minorib. l. ei qui soluendo 88. ff. de hæred. instit.* & id est quod scribit ICtus Vlpianus *l. cum quasi. 30. §. sed et si suus. ff. de fideicomis. libert.* non esse sine hærede eum, qui suum hæredem habet licet se abstinentem, & in *l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. testam.* inquiens, *qui sunt in potestate statim hæredes esse ex testamento nec quod se possunt abstinere quidquam facere.*

Hæc si ita sint, quâ ratione dices eum, qui semel hæres fuit vt filius, iterum hæredem fieri vt agnatum aut cognatum? Rectè ICtus Paulus ait non sicut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem posse nostrum esse *l. non vt ex pluribus. 158. ff. de reg. Iur. l. & an eadem. §. actionis. ff. de except. rei iud.*

Est porrò his consequens, hæredem suum bonorum paternorum, quæ semel vt sua longissimi temporis præscriptione perdidit, haudquaquam habere vendicationem aut repetitionem, quia præscriptio plenissimâ possessorem securitate muniuit. *l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40 ann.* & in hanc rem non obscura est constitutio Impp. Diocle. & Maximian. in *l. licet. C. de Iure deliberandi.* in quâ licet cum Fulgosio suspicari non otiosum esse quod dictum sit suos hæredes ignorantes delatam sibi esse hæreditatem, longi temporis præscriptione, quo minus hanc rectè vendicent, non exclusum iri: quasi aliud dici debeat de ijs, qui scientes prudentesque longo tempore desierint se paternis bonis immiscere.

Nec his aliquid dubitatis adijcit interpretum illa obiectio ius perimi non posse longissimi temporis præscriptione, quod nundum natum est *arg l. 1. §. vlt C. de annal. except. l. in reb. 30. §. omnis autem. C de Iure dot. auth. nisi tricennale. C de bon matern.* Ius autem petendæ hæreditatis ab intestato non prius competere, quam exclusa sit successio testati, neque rursus ius succedendi ex capite agnatorum aut cognatorum non excluso antè succedendi iure ex capite liberorum. nam multum interest an nullum ius nullaque actio fuerit ei, aduersus quem præscriptio longi vel longissimi temporis opponitur: An verò aliqua competierit, & quidem eiusmodi, quam potuit exercere, & alia subinde, post impletam præscriptionem, nata sit.

Priore casu nihil proponitur quod nouam actionem impediat. Posteriore verò præscriptio omne superuenientis Iuris exordium remoratur, possessore quæsitum suum Ius securè retinente, quando præsertim quis velut auxilio impletæ præscriptionis nouam actionem, prioris iam sopitæ quasi posthumam, enititur, vt proinde magis dicendum sit præscriptionem facere, ne quod nouum Ius suboriatur, quam vt ipsa sit nouæ alicuius actionis scaturigo, aut causa. nam sicuti tempus vel præscriptio temporis non est modus tollendæ obligationis, sed tantum per exceptionem impediendæ *l. obligationum ferè. 44. § placet. ff. de obligat. & action.* ita nec est inducendæ. quomodo enim actionem exceptio induceret, & quasi remulco hærentem traheret, quam non nasci suâ maximè refert? Ne multa: fuit suo hæredi potestas, ex quo vellet capite agendi: hac dum non vtitur Ius omne succedendi ex quolibet capite occlusit præscriptio. Et quidni? actionem habebat, quia poterat facere, vt haberet: pro eisdem sunt habere, & posse habere *l. qui potest facere. ff. de reg. Iur. l. 8. ff. de bon. possess.* Nec melioris conditionis esse debet, quisquis negligentior fuerit in agendi facultate comparandâ, quæ à libero eius arbitrio dependebat.

Quartæ quæstionis definitio.

VT autem ad hæredes Caij reuertar, non iniuriâ fecerim, si dicam cum Quintiliano: *non est hoc tempus actionis istius: multum enim transijsse tempus ante hanc actionem confiteberis. scimus & quædam iura tempore circumscribi. Ergo si in ciuitate*

tate fuisti, & præsens eras, vt nunc res est, interrogo, cur non petieris, nam vt non acceperis, sufficit hoc quod non petijsti. Subducta ratione temporis ab ipso chirographi confectione ad huius litis institutionem sine vllo interpellationis obstaculo decursi 45. & plures anni in summa consistent: quorum curriculis *Actorum* actio, si quæ fuit, obtrita frustraneo conatu in Iudicium serpit. *l. sicut in rem. C. de præscript. 30 & 40. ann. l. omnes. C. eod. tit.* & aduersus has leges, nec sexus fragilitas, nec militia, nec absentia defenditur, nec ijs Fiscus eximitur, vt priuatorum calumniæ eo saltem arceantur exemplo, quo iustas Fisci lites silere præceptum est. *text. in l. iustas. C. de Iure Fisci. lib. 10.*

Non silent Caij hæredes: & tria habent ad manum, quibus præscriptionis impedimentum amoliantur. Primùm induciarum articulo 27. contineri quidquid temporis iam inde ab anno 1567. vsque ad annum 1609. decurrit, ijs non obfore, qui vel à Principis nostri partibus, vel à Statuum Hollandiæ stetêre. Secundò hæreditatem Gilberti, absentibus hæredibus, præscribendi facultate non vti. Tertiò eandem hæreditatem non fuisse soluendo.

Ab inducijs, quod *Actores* aliquid in actionis tutamentum petant, operam ludunt, quando ipsimet sæpius in hac causâ confessi sint, matrem suam (quæ primum hanc litem & suo & liberorum nomine mouit) Anno demùm 1584. Antuerpiâ discessisse Francofurtum: ita vt ad calculum reductis annis à confecto chirographo lapsis, duo solum anni implendæ præscriptioni 30. annorum desint. Id igitur hîc præcipuè in disceptatione versatur, an duo anni, commorante illorum matre Francofurti exactè cæteris in complementum præscriptionis accesserint? & accessisse nullus dubito. sic enim articulum 27. Induciarum intelligo, vt alios in integrum non restituat, quam quos vel Hollandicas vel Principis nostri partes in his intestinis bellorum turbis securos esse constiterit. & illum sensum perspicuè hæc verba dant, die waeren van verscheyden partijen id est, *qui fuerant diuersarum partium.* Is namque iustâ ratione præscriptionis præiudicio eximendus videbatur, qui etiamsi voluisset, actionis tamen exercitium non habuisset.

Interea hanc restitutionis gratiam ijs nõ negauero, qui religionis causâ extorres vrbe, domo, penatibus & congressu amicorum, & ciuium in neutrali regione resedennt cruces, ferrum, flammas fugientes. quippe fugiendo religionem fassi, quos fugerant, hostes habebant. & alteris si non lare aut facultatum sarcinâ, animo saltem non dubiè accedebant, quasi vnâ belli vltione vniuersim omnium exilij vindicaturis iniuriam. & pro cuiusque patriæ restitutione grauiter pugnaturis. res enim ita se habet, quem vinci vis, hostem statuis: cùm armis non possis, voto debellas. voto concurrimus. voto fauemus: & sub alienâ etiam plagâ degentes secretà quodammodo vi opitulamur rem nostram propugnantibus. An non quem olim metueris, perditum cupis?

Seneca in Oed. p. *Quæritur peremptum nemo quem incolumem timet.*

At quem voto perdis eius non hostis esse, non potes. & habent suum vota quoque pondus hosti metuendum.

Ouid. *Cui faueas video: vincet, cuicumque fauebis*
Quod cupias ipsi stare videntur equi.

Et plena exemplorum vetustas est, iniquis etiam votis, & imprecationibus Deum non rarò annuere, non vt tam vouentibus benignus sit, quam vt ij, quos vota percellunt, quique bonam causâ humano forsan scelere turpando iram Numinis prouocant, disciplinæ seueritate corrigantur.

Lucret. *Vsque adeo res humanas vis abdita quædam*
Obterit, & pulchros fasces sæuosque secures
Proculcare, ac ludibrio sibi habere videtur.

Siue igitur domicilium habuerit aliquis sub alterutrius ditione, siue in neutrius, & tamen alterutrum regimen excusserit zelo religionis eodem planè recidit. Atque ita intelligo 28. articulum induciarum. *Actorum* autem mater sponte suâ, non religionis aliquo

aliquo impulsu Francofurtum cum liberis discessit: ac idcirco non est quod *Actores* spem suam ad Induciarum beneficium erigant.

Sed an non in intestinis huius Belgij bellis omnium eadem causa fuit, vt & ideò omnium idem ius situm non illud Ennij omnes peræquè sentiebant?

Tollitur è medio sapientia: vi geritur res,
Spernitur orator bonus. horridus miles amatur.
Non ex iure manum consertum sed mage ferro
Rem repetunt Regnumque petunt, vadunt solidâ Vi.

an non hostilitatis tempore dormit præscriptio? *c. ex transmissa. de præscriptionib.* An non tempore læsis parata saltem est restitutio? subtrahantur præscriptioni bella horrida bella, & legitimo tempore erit vacua. Belle † quidem ista, & suauiter: sed prorsus ineptè. bella fuerunt in Belgio: sed vrbe tuebamur spes Belgicas. tempus quoque fuerat, quod 13.

Vicina ruptis inter se legibus vrbes

arma ferrent, totisque agris mars impius sæuiret: sed in vrbibus leges erant. Iudex erat. vel si sceleri cedendum fuerat, ad breue tempus siluit forum. Mox redière leges. rediit in pristinum honorem Iustitia: quia nunquam alibi nedum Antuerpiæ tam crudeliter actum est, quin in dies liceat ic debitum exigi. bella etiam sæuissima cursum præscriptionis non sistunt. nec semper iusta restitutionis causa est, quæ à bellis & hostilitate desumitur: nec perpetuò valet hoc vulgare dictum, non valenti agere non currere præscriptionem. Duplex est actionis impedimentum, alterum Iuris: alterum facti. priore impeditur præscriptio. *l. 1. §. vltim. C. de Annal. Except. l. 1. §. vltim. & auth. nisi tricennale. C. de bonis matern. l. in rebus.* 30. *vers omnis autem. C. de Iure dot.* posteriore non item *l. & Attilicinus.* 35. *in fin. ff. de seruit. rustic.* ex iustâ tamen causâ datur restitutio. *Bartolus in l. senatusconsultum. num. 2. & 3. in fin. versic. & ideo teneas. ff. de offic. Præsid. Baldus in l. sicut. in fin. C. de præscript. 30. vel. 40. annor. Paulus de Castro in l. 2. §. si quis in Iudicio. num. 3. ff. si quis caution: Decius in l. 1. C. qui admit. Gratus consil 137. ad fin. lib. 2. Arius Pinellus. in aut. nisi tricennale. num. 42. C. de bon: matern.* Ad posterius referuntur bella, hostilitas, & id genus alia impedimenta. canones tamen videntur hostilitatem in rebus ecclesiasticis retulisse ad prius. *c. ex transmissa de præscript.* quemadmodum ibi Innocentius, Panormitanus & alij commentantur contra But. & alios. Porrò bellum siue hostilitas pro iusta restitutionis causâ erit, quoties agere impeditur, qui agere volebat vel quia Iustitium erat: vel quia nullus omnino ad Iudicem patebat aditus, vel non nisi mille periculis infestus. si Iustitium non sit, si tutus ad Iudicem accessus pateat, negligentia est non egisse, dum licuit. Iura autem negligentibus non subueniunt, sed necessitate rerum impeditis *l. non enim. 16. ff. Ex quib caus. Maior.*

Alterum quod obijciunt *Actores*, ex merâ Iuris imperitiâ est. cùm † tempus quod ante aditam hæreditatem vel post aditam intercessit, ad præscriptionem hæredi procedat *l nunquam §. vacuum. ibi Iacob. Cuiacius l. cœptam ff. de vsucap. l. qui cum. §. vlt. ff. pro empt l. cum miles ff ex quib. caus. maio.* hæreditas enim non adita defuncti personam repræsentat. *l. hæres & hæreditas ff. de vsucap.* 14.

Quod tertio loco opponitur, falsum est. pro comperto enim est post obitum Gilberti pluribus creditoribus esse plenè satisfactum, nec etiamnum hæreditatem adeo solutionibus exhaustam, quin *Actorum* petitioni, si iusta foret, implendæ plus quam par sit.

At fuerit hæreditas Gilberti ære alieno obstrictissima: fuerit non soluendo; An ideo † minus cæptum iter est emensa præscriptio? minime verò. nam etsi 15.

inutilis.

inutilis seu inanis vel nulla etiã censeri soleat actio quã excludit inopia debitoris, vt dicit *Gloss. in c. Odoardus in verbo (non valentem) x. de solut. text. in l. nam & is 6. ff. de dolo. c olim. de restit spol.* hinc Martialis.

Sexte nihil debes, nil debes Sexte fatemur.
Debet enim si quis soluere Sexte potest.

Ideòque eius, qui nihil habet, periculo nihil sit *l. itaque fullo. 12. in princ. ff. de furtis.*

Ouid. de Nuce.

Sic timet insidias, qui se scit ferre viator
Quod timeat: tutum carpit manis iter:

est tamen id suo sensu restringendum duntaxat ad præsentem effectum ad executionem scilicet actionis, non etiam ad vinculum Iuris, seu obligationis, quod in rei veritate subest & perdurat. Quo fit vt huiusmodi Ius seu actio facile in ordinarias Iuris regulas incidat, quò nimirum præscriptione legitimâ extinguatur, ijs præsertim concurrentibus, quæ ad præscriptionis perfectionem sunt requisita *c. possessor. de Reg. Iur. in 6. c. vlt. de præscript. & vtrobique. DD.*

Sin aliud dixeris, constituetur eâ in parte pauperum & miserorum conditio durissima, & longè miserima, vt quibus etiam per longissimi temporis præscriptionem ex silentio & taciturnitate suorum creditorum aliquid acquirere denegaretur. quod sanè rationi haudquaquam foret consentaneum. & eo respicit quod *text. in d. l. nam & is. ff. de dol* non dicat nullam actionem habere eum, cui propter inopiam debitoris inanis est actio, sed hoc solum dicat, ibidem IC. Caius *nullam videri habere actionem, cui propter inopiam aduersarij inanis est actio*, nempe cum notâ quadam impropriæ locutionis, quemadmodum & in aliâ Iuris regulâ scribitur eum rem habere videri, qui actionem ad rem habet *l. qui actionem ibi Decius num. 2. & 3. ff de reg. Iuris.* cum tamen reuera minus sit habere actionem quam rem *l. minus est. ff. de reg. Iur*

Sicut igitur in rei veritate actionem habet, cui eandem aduersarij inopia reddit inutilem: ita & illa præscriptionis legi minimè eximitur.

Sed quia hæc omnia, ob concessa quædam *Actoribus* principia, fusiori orationis filo sunt disputata, redibo tandem eò, vnde exorsus sum, ad chirographi scilicet infíciationem. ex chirographo actio instituta est. chirographum negatur. nulla chirographi sit editio. exemplum profertur. nulla fides exempli est. an extiterit vnquam chirographum, non liquet. de Instrumentis dolo malo surreptis liquet. quæ dolosæ surripientis inhæserint dextræ, non liquet. contra dolosum pugnat iuris præsumptio. calumniosa est actio, quam probatio deficit. Iudicis est pronunciare, *non liquet*, dum an debitum sit, non liquet. sed quid præscriptio? an non *Actores* summouet? hæreditas siue iaceat, siue inops sit, vtroque tempore gaudet temporis beneficio. vna præscriptio in perpetuum nocet, eam non tituli, non personarum varietate multiplicante.

DECISIO

Svprema Curia Brabantiæ censuit Sempronij & Caij hæredibus nihil dari oportere, quia de veritate chirographi non constabat: & sententia contra Titium hæredem Sempronij sub beneficio Inuentarij lata, cæteris liberis postea volentibus se paternis bonis immiscere

miſcere noceat : & præſcripto 30. & plurium annorum obſtet tam Caij, quam Sempronij hæredibus reiectis omnibus quæ hæredes pro iuſtâ cauſa ſilentij obtendebant. hinc accepi plurimas deciſiones.

I.

Prima eſt, agi non poſſe ex chirographi exemplo nec ex eo condemnationem ſequi, niſi claris probationibus liqueat originale chirographum extitiſſe & perditum eſſe: Et exemplis, abſente parte aduerſâ per Notarios deſcriptis fidem non haberi. In diſſert. num. 1. &. 6.

II.

Secunda eſt, Exceptionem rei Iudicatæ obſtare cæteris hæredibus, qui poſtea ſe paternæ hæreditati miſcent, aut eam adeant, ſi ſententia lata ſit contra hæredem, qui ſub beneficio Inuentarij hæreditatem ſolus agnouerat. num. 7.

III.

Tertia eſt, ius immiſcendi : vel agnoſcendi hæreditatem paternam tolli ſpatio 30. *annorum : nec ex alijs ſucceſſionum capitibus* vnde agnati *vel* legitimi, & vnde cognati *petitionem ſucceſſionis eſſe, ſecundum ſucceſſorium prætoris Edictum. Qua in re ſapientius iudicauit noſtra Curia, quam plures aliorum Regnorum ſupremi Senatus.* num. 11.

IV.

Quarta eſt, temporis hoſtilitatis, aut belli non dormire præſcriptionem, ſi Iuſtitium non ſit, & Iudex tutò poſſit adiri, nec dari hoc caſu reſtitutionem aduerſus præſcriptionem num. 13.

V.

Quinta eſt, hæreditate iacente vel habente hæredem abſtinentem currere præſcriptionem contra creditores hæreditarios : nec eos excuſari obtendentes hæreditatem non fuiſſe ſoluendo. num. 14. 15.

DISSERTATIO
IVRIS DECIMA.



E Maternâ tutelâ, an,& quãdo,& quomodo mater sit aut fieri possit tutrix filij sui?

De Citatione & cõdemnatione Matris tãquam Tutricis factâ, pupillo aut minore nullâ in parte litis defenso, an valeat? & an necessaria sit Minori restitutio in Integrũ? Et quæ dicatur iusta pupilli defensio? *explicatur Lex cum actu: 44 ff. de Re Iudic.*

De Arresto, an illud valeat hactenus vt Iurisdictio Curiæ Brabantinæ fundari possit ad hoc, vt Curia cognoscat de qualitate bonorum alibi in territorio Imperij sitorum? *Explicatur. l. vltim: C. vbi in rem Act.*

SYNOPSIS.

1. *EXceptionem declinatoriam contestatione euanescere. item rei Iudicata exceptionem; si nulla opposita exceptione admissa sit noua actio, & noua probationes. & quando locum habeat rei Iudicata exceptio.* num: 2.

3. *Non posse dari prouisionalem sententiam non decisis exceptionibus ingressum litis impedientibus.*

4. *Sententiam inter alios dictam alijs non nocere.*

5. *Matrem tutricem non esse nisi declararit se velle tutricem esse, obseruatis solemnitatibus requisitis & necessariam esse, prater alia, expressam bonorum obligationem* num 6.

7. *Matrem minorem viginti quinque annis non posse esse tutricem filij sui.*

8. *Sententiam latam contra Tutorem, pupillo indefenso, nullam esse.*

9. *Matrem pro filio in iudicio agere non posse, non confecto prius inuen-*

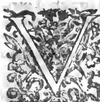
inuentario.

10. *Quæ dicatur Iusta pupilli defensio. Et* num. 11. & 12.

13. *An & quando sententia lata contra tutorem pupillo noceat.*

14. *In pluralitate Iudicum electionem esse actori.*

15. *Reum & in loco domicilij & rei sitæ actione in rem conueniri posse. explicatur* l. vltim. C. vbi in rem Act.



ERE Brabantinos dixeris aureos, quod aureâ bullâ, ceu triumphantes coruscent. virtute meruerunt hoc aurum. ô magnũ virtutis præmium! magnum dico, quia à mortaliũ maximo, Imperatoriã nempe Maiestate datũ. magnũ dico, quia res data Maiestatem dantis refert. poterat Imperator non ex vllius meriti causâ tã aurei beneficij esse largitor, & liberalissimus dici meruisset: at dũ in merita tantã gratia largiùs exundat, duo facit, vt non solũ liberalissimus, sed & gratissimus sit. sic gratitudo & liberalitas inter cæsarei diadematis radios non posteriores, in hoc aureũ bullæ iubar effulsêre: quo etiam nunc Brabantini post tot sæcula in toto Imperio velut inter ignes luna minores splendent. Huius verò aurei priuilegij vtilitas in eo non parum elucet, quod exterorum innumero numero augescat Brabantia: & quisquis alibi sibi rebusque suis veretur, aduersariumue fauore, aut opum vi potentiorem timet, ocyus dici & esse Brabantinus velit: vt aureâ bullâ in auream defensionem potenter ebulliente inauretur. Necessitas Baronem de Pesche ad hoc aurum impulit. viuebat post patris cædem maternis in ædibus puer: & qui in patruo patrem inuenire debuerat, aduersarium, non patrem sensit. Ille matrem litibus lacessere: puerum de possessionibus deturbare: & omnia licentius agere. quid fecisset mater? minor erat. Vidua erat. virilibus curis apta non erat. tutrix filij non erat, nec esse poterat. quid factum? illam pubescentem amicorum consilia aliò vocabant: & quod multis profuit; Brabantinum fecerunt: militem fecerunt. Hinc Brabantino decoro bullatus gaudet equo,

Spumantemque dari pecora inter inertia votis
Optat aprum, aut fuluum descendere monte leonem.

vltrò patruum ad supremam Brabantiæ Curiam prouocat, citat. dictâ die vterque per procuratores comparet. fit litis exordium. fit Baro de Pesche *Actor:* & actionem in bifarium finem direxit. Primò *Citatum* sententiâ ab Officiali Leodiensi & Camerâ Spirensi datâ vti non oportere, vtpote cum eius violentâ & hostili prorsus executione cassâ, & in irritum deuocandâ. Secundò Baroniam de Pesche & omnia bona simul cum illâ multis retrò sæculis possessa, nullis omnino exceptis, esse feuda; in quorum proinde possessione Baro de Pesche non sit inquietandus.

Prioris rationem priuilegium aureæ Bullæ suppeditat, vetantis vllam actionem institui, sententiam ferri, executionem fieri in quouis Imperij territorio contra Brabantinorum, siue illi sint ciues, siue incolæ, personas, aut bona, siue ea sint immobilia, siue mobilia. Posterioris verò fundamentum in varijs inuestiturarum aliorumque actuum instrumentis consistit.

Vtramque actionis formulam, *Citatus* duplici exceptione, litis principalis cõtestatio-

ni ridiculè satis aggestâ conatur amoliri, vnâ rerum ab officiali, alijsque contra matrem Baronis de Pesche iudicatarum: alterâ fori declinatoriâ: protestans cognitionem de bonorum Leodiensium qualitate feudali huic Curiae nequaquam competere. ab istis exceptionibus quæstio quoque duplex exoritur.

I.

Prima est, an sententia D Officialis contra matrem pronunciata, & quidquid litium Leodij & Spira motum est, noceat filio tunc pupillo, ac etiamnum minori?

I I.

Secunda est, an ex vi arresti iurisdictio huius Curiæ possit fundari ad cognoscendum de qualitate istorum bonorum, sitne feudalis, an allodialis?

Primæ Quæstionis definitio.

1. NEVTRA † exceptio hic quicquam valet: contestatione euanescit fori declinatoria *l. vltim. C. de except.* Et rei iudicatæ exceptio, si contestatio probationumq; admissio eam imprudenter anteuertat, non facit præpostera eius allegatio, quin Iudex cognoscendo de æquitate, & veritate eorum, quæ pro fundamento actionis denuò intentatæ, nec exceptionis ope à limine iudicij summotæ, substernuntur, iudicium ferat, & ex causâ suam vel alienam sententiam retractet. *Carol Ruinus consil. 3. num. 10. vers. Et quia licet. lib. 3. Felinus in c. inter Monasterium num. 23. de senten. & re iud. Decius in l in ambiguis. §. non est nouum. num. 10. ff. de Reg. Iur. Menochius de præs. lib. 2. præs. 46. num. 11.*

Sed vt ista omittamus, aliunde, & multifariè ostendam hîc locum non esse exceptionibus rei iudicatæ. Primò † obstat exceptio rei iudicatæ, quoties eadem quæstio inter
2. easdem personas reuocatur, & de eadem re agitur. de eadem autem re is non agit, qui rem eandem non prosequitur *l. de eadem. re 5. ff. de except. rei iud.* Nunc consideremus de quo & inter quos coram Officiali & in Camerâ Spirensi actum sit. ibi fuit *Actor* citatus. hic Actor est Baro de Pesche. ibi Rea fuit Baronis mater: hic Reus est *Citatus* ibi in petitione erat dimidia pars bonorum allodialium & censualium. Hic feuda dumtaxat actio concernit. In euidenti igitur est, frustra exceptionem rei iudicatæ opponi, ubi diuersitas rei & personarum exiuit. *l. cum quæritur. 12. & l. quantitas. l. Et an eadem. ff. de except. rei iud.*

Secundò Officialis sententia nulla, & pro infectâ est: siquidem Iudex ille transiliendo exceptionem, quam Baronis mater proposuerat, & quæ contestationem ex iure, & more procedendi, requirebat, ad causam principalem, & quod iniquius est, non expectatâ litis contestatione, effræno impetu ad sententiam prouisionalem proruit. Iuris porrò est † notissimi in causâ principali perperam dari sententiam prouisionalem, ex-
3. ceptionibus litis ingressum impedientibus non decisis, & nondum in Principali iudicio factâ contestatione: quoniam per contestationem quasi in Iudicio contrahitur, vnde iudicis decretis interlocutorijs, ac definitiuis vtraque pars sese demum obligat. *l. is qui se obtulit & ibi gl. in verb. qui discessit. ff. de Rei vendic. Angelus in l fin & ibi Imola. C. de tépor: appell.* ordine autē Iudicij non obseruato, népe in causâ exceptionis, & in principali contestatione sententiâ antecedente, planè nullū est, quidquid Iudex iudicat, & pronunciat: quia iniustitia ex ordine magis inficit, quam ex causâ. *Panormitan: in c. cum olim vers. sed in contrarium de sent: & re iud:* & contestatio basis & fundamentum est iudicij, nec partium consensu, nedum iudicis authoritate potest omitti: & si omittatur, eius omissio vitiat processum, ipsamque sententiam reddit ipso iure nul-

lam

fam text. in c. vnic. de litis contest. c. causis. ibi gloss. in verb: de consensu. de offic. deleg: Afflict. decis. 283. num. 3 Bald. in d. c. vnic.

Tertiò, quidquid Leodij & alibi actum est, res est omninò respectu Baronis de Pesche inter alios acta, quæ propterea Baroni non obest. recte † enim IC. Vlpianus res inter alios iudicatas inquit, nullum alijs præiudicium facere. l. 1. ff. de Except. rei Iud: Idem constituit Imperator Gordianus, res inter alios iudicatas neque emolumentum afferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque præiudicium solere irrogare. l. Res inter. 2. C. quib. Res iud: non noceat: & tot. tit. C. Inter alios acta, vel iudicata alijs non nocere. Baro de Pêsche coram Officiali Citatus nunquam fuit: & si citatus fuisset pupillaris eius ætas citationem non admittebat. Imò si iudex aduersus citationi parentem, & in Iudicio comparentem pronunciasset, minime, vt ait Imp: Gordianus, authoritate iudicati nitteretur, quod statutum est. l. 1. C. Qui legitim. person: standi in iudic: hab. 4

Dicet forsan Citatus, matrem vti tutricem filij citatam, & condemnatam: ideoque res contra matrem iudicatas, filio præiudicare. Respondeo, nec matrem vti tutricem fuisse citatam, nec vti tutricem per procuratorem ad opponendam exceptionem declinatoriã comparuisse, nec vti tutricem condemnatam. Et vt vel maxime in eâ qualitate citatam & condemnatam proponas, nihilo tamen magis sententia Baroni noceret: quia tutrix non fuit. Matri quidem defertur tutela filij non tam iure, quam intuitu pietatis, cùm tutela virile sit officium, cuius incapax perinde mater est, atque alia mulier quælibet. l. 1. C. quando mulier tut. off ideoque nimirum egebat olim fæmina rescripto Principis l. vltim: ff. de tutel. Sed tamen † ita demum mater potest pro tutrice haberi, si tutrix esse voluerit: at quamdiu non vult, aut deliberat, tutrix non est: nec enim inuita ad hoc munus cogitur. auth. matri & auiæ & l. si pater 3 C. quand: mul. tut off. Adde, nec satis esse, matrem velle, nisi alia solemnia accedant, scilicet triplex renunciatio; vna Senatusconsulti Velleiani, altera secundarum nuptiarum, tertia omnis cuiuslibet iuris auxilij: d. auth Matri. & d. l. si pater Et iudicialis confirmatio officij. l. matres. 2. C. d. tit. in verb principaliter confirmatio officij talis iure eueniat. Omnium denique bonorum non tacita sed expressa obligatio. & id quoque disertis verbis statuit Iustinianus. Nouell. 94. Vt. sine prohibitione matres debit: & creditor. tutel: gerant Minor: in verb. Idcoque licentia fit matribus secundum antiquam obseruationem abrenunciantibus, & obligantibus suas res, sicuti prius schema fuit, & tueri filios etc. Idem quoque Iustinianus antea sanxerat in d. l. si pater. in verbu, suamque substantiam supponat etc. 5

Triplex illa renunciatio pro formâ est maternæ tutelæ, vt vel vnâ eorum omissâ, confirmatio tutelæ non valeat, quia res illa sit magni præiudicij, & lex matrem sub conditione trifariæ istius renunciationis recipiat. Bartolus in d. auth. Matri & auiæ num. 11. & Baldus. num 3 & num 4 vbi addit Et ideo sis cautus, vt omnes istæ renunciationes ponantur. alias non valeret decretū super tutela matris & au. 4 Salycetus ibidē num 18. Dixi † quidem tres illas renunciationes ad formam tutelæ & confirmationē pertinere, sed illis tamen adhibitis non tota forma plenè constituitur: aliud præterea necessarium est; expressa nimirum bonorum obligatio d. l. si pater & d. nouell. 94 Nec tacita huic tutelæ confirmandæ par est: quia expressæ hypothecæ plures, & iure potiores sunt effectus, quam sunt tacitæ Bartolus in d. aut. Matri num. 15. 6

Nihil horum in Iudicio Leodij vel alibi celebratum est Et tantum abest solemnitates illas fuisse perfectas, vt mater ne quidem voluerit filij subire tutelam; plus dicam, vt, si vel magnoperè eam affectasset, frustra voluisset. Nam tabulis antenuptialibus conuenerat, vt mater si marito foret superstes, certo reditu in dumum annuum accepto, bonis maritalibus abstineret quo pacto manifestè tutela matri videtur denegata: cùm enim consuetudine Leodiensi coniux superstes viuri fructum omnium bonorum consequatur, & huic commodo ex necessitate quadam annexum sit onus tutelæ, & ali-

mentorum; certè cui bonorum vsusfructus non datur, nec eorum administratio concredita est: quippe quæ interdum plus valet ipso vsufructu, apud coniuges præcipuè ad secunda vota faciles.

Taceo matrem vix vigesimum ætatis annum attigisse, quando maritus fatis concedebat. Atenim † minor ætas tutelæ & curæ incapax est. Nemo in tutelam vocatur, ante-
7. quam quintum & vigesimum suæ ætatis annum impleúit. Ferendum enim non est eundem esse tutorem, & sub tutelâ constitui: & iterum, eundem esse curatorem, & sub curâ agere. Hæc certè & nominum & rerum fœda confusio est, vt inquit Iustinianus in *l. vltim. C. de legitim. tutel.* Quapropter Imperatores Valentinianus, Theodosius & Arcadius legi maternam tutelam admittenti adiunxerunt, *vt mulier, si ætate maior est, tunc demum petendæ tutelæ ius habeat. d. l. matres. 2. vers. hu illud.* Quis modo talem viduam minoris ætatis Hymenæo magis, quam graui prudentiǽque bonorum administrationi aptam, præfecerit liberorum tutelæ? Qui pupillares res sartas tectásque velit, iuuencas ab hoc officio procul habebit. quod Ouidius de Græcâ quadam iuuencâ dicebat, vnque & hic valet.

Graia iuuenca venit, quæ te patriamque domumque
Perdat, Io prohibe, Graia iuuenca venit.

Nihil igitur † ad pupillum Baronem, quod mater coram Officiali citata fit. nihil ad
8. pupillum, quod Officialis currentibus per indignum iustitiæ præcipitium litteris decurrerit ad sententiam prouisionalem. Nihil ad pupillum, quod mater appellârit ad Cameram Spirensem. Nihil denique ad pupillum, quod Camera, vt Præsidi suo gratificaretur, Officialis prouisionali decreto tanquam ex tripode oraculo acquieuerit, causáq; velut non deuolutam, ad Officialem remiserit. Ius namque ita habet, sententiam contra tutorem, qui reuera tutor non est, latam, pupillo noxiam non esse, adeò vt ab eâ prouocare cogendus non sit. Etenim non potest rei iudicatæ vim habere sententia lata contra pupillum indefensum. *l. 4. C. si aduers. rem. iudic. l. contra 54. ff. de re iud.* Indefensus autem est pupillus, qui non habuit verũ tutorem. *l. 1. § sed Pomponius. & §. idem Pomponius ff. quod fals. tutor. auth* nec id tam fit ob eam causam, quod ipso iure nulla sit sententia, quam quia inter alios lata existimetur. *tot tit. C. inter alios act. vel iud.* cùm falsus tutor nullã ex parte pupilli personam repræsentet. *l. 1. ff. quod fals. tut. auth.* cautè & prouidè hîc agendum. vt pupilli citatio & condemnatio valeat, inquire an tutorem habeat: non habenti cures dari: quoniam in actionibus exercendis aut suscipiendis pupillus tutore destitutus pro nullo potius, quam pro absente habendus est *l. cum filius fam: 49. §. in hac stipulatione. ff. de verb. oblig.* & ideo videri non potest contumax, qui tutorem non habet. *d. l. contra pupillum & l. apud acta. 45. §. vltim. ff. de Re Iudic.*

Quid habet hîc aduersarius quod queratur? Nihil sanè. sibi imputet, quod cum pupilli matre, minore viginti quinque annis litigarit: cum matre, inquam, quæ nec vt tutrix decreto confirmata est, nec renunciatione illâ triplici defuncta est, nec omnem substantiam suam expressè obligarit: cum matre, inquam, quæ tutrix esse nequibat, tametsi maternâ pietate tutelam postulasset: Cum matre, inquam, quam ipse probè sciebat in tabulis dotalibus à bonorum possessione, & administratione remotam, si viro vxorem orbari contingeret. Et in hanc sententiam eleganter respondit *Fulvius Pacianus consil. 21. num 50.*

Quartò pone ritè rectèque factas esse renunciationes illas, & obligationes, & à matre maioris ætatis tutelam filij petitam, nihilominus erit, quare tota illa lis coram Officiali ventilata in ventos euanuerit, nullum post se vestigium præiudicij contra pupillum re-
9. linquens. In confesso namque est matrem nullo bonorum inuentario confecto egisse, quidquid coram Officiali egit. Hoc † vnum facit, vt lis cum tutrice incepta, & definita quantum ad pupillum, nullius sit momenti. quemadmodum in eodem casu respondit *Marian. Socinus Iunior cons. 22. num. 3. volum. 2. Simon de Pratis cons. 6. num. 12. Vantius tract: de nullit. sent: tit. de null. ex defectu mandati. num. 148. Capicius decis. 50. num. 2.*

num. 2. dolo enim agere censetur tutor, & sine vllo iuris effectu, si ante confectionem inuentarij vel contrahat, vel agat, vel defendat. *Bartol. in l. legitimos. in princ. num. 7. ff. de legit. tutel. Aretin. in §. actionum. num 31. in fin. & num 34. quaest. 8. Instit. de action. Caualcanus tract. de tutore. num. 23. & 57. Ruinus cons. 29. num. 10. lib. 5. Surdus tract. de aliment. tit. 7. quaest. 41. num 9.* quae sententia luculenter admodum probatur Iustiniani constitutione in *l. vltim. C. Arbitr. tutel. Illo* (inquit) *procul dubio obseruando, vt non audeat tutor, vel curator res pupillares, vel adulti aliter attingere, vel vllam sibi communionem ad eas vindicare, nisi prius inuentario publicè facto, secundum morem solitum res ei tradantur. &c.*

Quintò sit ita: fuerit mater omnium solemnium interuentu tutrix confirmata: nihilo tamen plus toboris inde sententiae Officialis accedere videbit, quisquis processum iudicij vel leuiter inspexerit. nullâ enim in parte pupilli vlla appparet defensio: sed matre exceptioni declinatoriae pertinaciter inhaerente, & nolente per contestationem ad vlteriores defensiones progredi, Iudex aduersario dimidiam bonorum allodialium adiudicauit: Ita † vt non immeritò dixeris, si vllo modo sententia pupillum tangat, eam in pupillum indefensum latam esse, ac proinde nullam. *Cùm & minores* (inquiunt Imperatores) *vos esse affirmetis, & indefensos: nullum vobis praeiudicium fieri Praeses Prouinciae pro sua grauitate curabit. l. cum & minores. 4. C. si aduersus rem iudicat.* Si nullum praeiudicium pupillis indefensis fiat, indubiè ipsa sententia vim & effectum rei iudicatae non habet, nec illi rescindendae necessaria est restitutio in integrum, quâ tunc solum opus est, quando iustâ defensione tutorum vel curatorum pupillis assistente, aliquid statutum est *d. l. cum & minores. vers. nam si iusta defensione.* 10.

In hac lege diligenter notandum est verbum (*iustâ*) & Imperatores ob solius defensionis iustae causam, restitutionis postulandae necessitatem aduersùs rem iudicatam sancire. Quid igitur fiet, si non iusta, nec debita tutoris defensio pupillo sit auxiliata? an ad restitutionem confugiendum? nequaquam. Nulla est sententia in pupillum indefensum lata. indefensus est qui malè defensus. paria sunt non defendi, & minus rectè defendi. *Lex contractu 44. ff. de re iud.* Non impunè tamen tutor in causâ pupillari negligentem egerit: quia eo in litis expensas proprio nomine condemnato, pupillus extra iudicatum est, ne alienae negligentiae poenas luat. *l. non est ignotum. 6. C. de administ. tut.* Nec enim rutelae administratio ad hoc inuenta, vt mergantur pupilli, sed vt iis prospiciatur. *l. 3. in princ ff. de contrar. tut. & vtili act. l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro. Empt*

Si in iudicio coram Officiali coepto maternam pupilli defensionem disquiras, nullam inuenies. contestari noluit. defendere noluit: ac tandem velut in contumacem dicta sententia est. quâ ratione hic quisquam pupillum iustè defensum dicet? Non dicet sanè qui expenderit, quaenam sit, aut appellari mereatur iusta defensio. Ea † ex personâ, tempore & modo cognoscitur. Ex personâ quidem, vt verè tutor sit aut curator, qui defendit, non si falsò se tutorem aut curatorem iactitet. *Albericus in d. l. cum & minores* Ex tempore, vt tunc defendatur, cùm possit, praecedentibus scilicet illis, quae priusquam defensio ei permittatur, facta esse oportet; veluti quod repertorium bonorum fecerit, quod satisdederit rem pupilli saluam forel. *si tutor. C in quib. caus. in integ. restit. non est necess.* Ex modo autem iusta erit defensio si pupillo & minori agenti, vel litem excipienti ipse tutor aut curator assistat, & authoritatem in iudicio praestet. *d. l. cum &* vel hoc ipse tutor, aut curator in suâ propriâ personâ suscipiat, & sustineat ex officio tutoris aut curatoris, vt in *l. vlt. C. si aduers. rem iud. & in l. 1. §. sufficit. ff. de administ. tut.* Porrò sic † iusta debet esse omnibusque modis absoluta defensio, vt omni culpâ vacet tutorum & curatorum defendentium, vti clarè respondit Scaeuola in *d. l ex contractu* verba enim: *nisi culpa tutorum pupilla condemnata est*, euidentius id demonstrant, quam vt vllis cauillis diuersum queat astrui. quaerebatur, an sententia lata contra pupillam tutore authore in iudicio defensam, & postea bonis paternis abstinentem, substituto 11. 12.

stituto vel cohæredibus præiudicet. Et respondit IC. hos ex causâ iudicati teneri & dandam in eos actionem, nisi liqueat culpâ tutorum, pupillam esse condemnatam: nempe dictione (*Nisi*) regulariter cæteris partibus opponente contrarium. *Gloss. & Doct. in l. actione. C. de transact. & Gloss. in l. secunda. ff. de in diem addict.* & ita quoque *d. l. ex contractu.* interpretatur Hugolinus vetustissimus & doctissimus glossator.

Et quo magis ac magis pateat, quam ineptè se *Citatus* armet contra pupillum toto illo processu coram Officiali inepto, & sententiâ prouinciali confirmato, casus
13. apponam † vnde perspicuum fiat, an & quando sententia pupillum tutore non destitutum liget, si primum præmisero, in iudicio tria considerari oportere: principium formale, scilicet litis contestationem: medium, scilicet probationes: finem, scilicet, sententiam. & hunc ordinem insequendo, sit casus primus, si pupillus in quolibet tempore sedulò defensus est, valet sententia, sed minor ex causâ læsionis restituitur *d. l. cum & minores. & ibi Baldus. num. 6. & Salycet. num. 8. vers. aut omni.*

Secundus casus est, quando omni tempore defuit iusta defensio, & tunc sententia est nulla *d. l. cum & minores. in princ. l. acta. 45. §. vltim. ff. de re iud.*

Tertius est, si à tutore vel curatore, vel eorum authoritate res sit producta ad terminum litis, hoc est, initium litis per contestationem, sed ad reliqua deinde non compareat, & omnino desinat defendere minorem: certè pupillus dicendus est indefensus, nam iudicium à litis contestatione accipit initium, indeque Iudici confertur potestas iudicandi. *l. is qui obtulit in princ. vers. cæterum. ff. de rei vend.* quid enim iuuat benè cœpisse tutorem aut curatorem defensionem, si ad reliqua semper in progressu iudicij desit, in quibus, nempe in ducendis testibus, exhibendis instrumentis, & reijciendis quæ ex aduerso producuntur & exhibentur, consistat neruus totius causæ, maximè cùm dicatur non iuste cum defendi, qui defensione destituitur *l. si præses C. quomod. & quand. Iudic.* & hoc verum est, non tantum eo casu, quo post initium litis decesserint tutores aut à tutela fuerint remoti. *d. l. si præses. & Gloss. in d. l. cum & minores. ibidem Baldus num. 6. vers. aut minor fuit. & Salycet. num 8. vers. aut fuit defensus in principio.* Verumetiam si constet pupillo tutorem fuisse, qui eum toto tempore iudicij poterat & debebat defendere, sed ad omnia contumax, causæ defensionem deseruit *Bartolus in l. contra pupillum ff. de re iudic. Baldus in d. l. cum & minores. num. 6. vers. Iacob. But. & Salycet. num 8 vers. Ego sic Mauricius. tract. de Restit. in integ. cap. 199 num. 1. & 2* Etenim vtroque casu habet aduersarius iuris remedium, quo sibi consulat: quia possit tutorem contumacem ad officium suum, id est, defensionem pupilli compellere, aut eo remoto petere alium dari quocum agat *Albericus, & Gabriel Mudæus in d. l. cum & minores.*

14. Quartus est, cùm ab initio defensioni minoris defuit tutor, aut curator, sed in progressu litis per ipsum minorem contestatæ comparuit, & deinceps continuò astitit: & hoc casu fundamento iudicij corruente, scilicet contestatione, reliqua omnia, totumque iudicium corruit. *Baldus in d. l. cum & minores. num 8. ibidem Paulus de Castro, & Salycetus num 8. versic. aut non fuit defensus in principio. Bartolus num. 4.*

Quintus casus est, si pupillus ab initio & medio iudicij tempore sit rectè defensus: sed non item in fine, id est, tempore sententiæ, vt quia tutor non sit citatus ad audiendam sententiæ pronunciationem, & non valet sententia. *Salycetus in d. l. cum & minores. num. 8. vers. si autem sicut.* aut quia citatus noluerit comparere & valet sententia *Baldus d. loco num 9. Salycetus d. loco. vers. aut ex defectu contumaciæ. Paulus de Castro in d. l. cum & minores. num. 4.* quem malè legit & intellexit Mauricius *d. cap. 199. in fin.*

Dispiciamus modò in quem casum nostra causa incidat. à primo remotissima est quia nec contestationem, nec probationes, nec cætera habet. Secundus illi aptissimus, quoniam videmus matrem nullo tempore pupillo defendendo astitisse. contestatio litis

quippe

quippe vnicum litis exordium abest, vt frustra sit, si de reliquis verbum addam. Sin aliquis litis initium deducat legitimum ex eo, quod mater citata comparuerit, & decretô ad contestationē compulsa sit: imperitè quidem id fecerit, attamen, si id concederem, necē sic quoque sententia stabilietur aduersùs pupillum. Ecquæ nam in cæteris iudicij partibus pupilli defensio conspicitur? Ne minima quidem, nisi malignus interpres contumaciā maternam, in vicem defensionis recipiat. quare hic tertius casus foret pro sententiā, præproperam Officialis sententiam penitus nullam declaraturus. In alijs duobus casibus nihil est, quod sententiam Leodiensem sustineat.

Sed quid hæc tam operosè disputo? mater iuuencula, mater vix viginti annorum ne per somnium congitatione tutelam filij complexa est. mater quidem erat, & filium materno sinu in pietatem & affectum magis exuberante, quam ad tutelam litium & periculi plenam apto fouebat: sed si à pietate concipienda coniectura, nihil minus egisse existimanda est, quam vt procuratore ad Curiam Officialis declinandam misso nomen tutricis assumpsisset. Illa, inquam, mater erat, sed quæ luctu, non litibus assueta cum Hectoris occisi vxore apud Homerum poterat occisum affari virum:

Infalix Hector, *nimiumque miserrima Coniux,*
Vna, eademque ambo fatorum sorte creati:
Heu nunc sub tenebris terræ Plutonis ad atras
Ipse domos vadis: viduam sed in ædibus, & me
In tristi linquis luctu: pueroque, Parentes
Quem nos sustulimus miseri, spes omnis adempta est
Auxilij, nam cæde iaces: neue illius vsus
Esse tibi poterit: sin bella euadat Achiuum,
Illi semper erunt misti mærore labores.
Cernet cuncta rapi, atque alios dominarier agris.
Etc.

Quidquid sit: manifestum est, matrem coram Officiali ne tantillum egisse, quod in defensionem pupilli tendat. *Plato. lib. 11. de legib.* scribit legem consolando, minandoque orphanorum curæ studere: *Neque abs re fuerit* (ait) *si hunc in modum minemur. Qui fœminam, maremue tutatur, & qui de legum custodibus tutorem obseruare constitutus est, non minus orphanos, quam si genuisset eos, diligat, neque res illorum peius, quam suas gubernet, imò etiam affectu animi melius. vnam verò hanc legem in animo libenter tutelam peragant. Si quis huic legi derogauerit, tutor quidem à Magistratu condemnetur &c.* Sancta lex illa, quæ iam piâ consolatione orphanos serenat, & minis tam iustis tutorum negligentiam plectit, & quæ in Iurisprudentiam Romanam fluxit, sicuti videre est in Rubricis, quæ ad tutelam, tutorumque officium spectant. Sit ergo consolatio pupilli in eo, quod lex infectum habeat quodcunque in pupilli detrimentum est gestum. Minæ valeant ad hoc, vt si mater falsò tutricis nomine imprudenter se litibus immerserit, luat temeritatis pœnam expensarum præstatione.

Vt finiam: si noster hic minor ex causâ iudicati Leodiensis & Spirensis, vtriusque nimis crudeliter in perniciem quondam pupilli conspirantis, minimè teneatur, certò consectaneum est, omnem executionem in bona minoris factam oportere cassam irritamque declarari, quandoquidem ex publicis tabulis planum fit Baronem de Pesche in numerum Ciuium Traiecti ad Mosam receptum, & Regiæ militiæ inscriptum.

Secundæ quæstionis definitio.

Pergo ad alteram quæstionem. In iure scripto variè *Reus* forum sortitur. vel enim hoc fit ex causâ delicti, vel contractus, vel domicilij, vel rei sitæ: quibus ex notissimo

mo Brabantinorum priuilegio additur causa arresti, personæ, vel rebus iniecti. Ab hoc arresto exteris necessitas imponitur comparendi in hac supremâ Curiâ, vel in alijs Iudicijs, prout res fert, & contestatione excipiendi quamlibet actionem, siue ea sit in personam, siue in rem, etiam alibi in Imperio sitam. quisque igitur externus respectu Brabantinorum plures habet iudices, coram quibus in ius trahatur. Et
14. in † hac iudicum pluralitate electio est actoris, coram quo Iudice potissimùm conueniat Reum. *Accurs. in l. vltim in verb. Res. in fin. C. vbi in rem act. ibidem Paulus de Castro num.* 4.

Sic Brabantinis tantundem efficit arrestum, quod aliàs domicilium facit; vt nimirum actio in rem perinde in loco arresti, atque in loco domicilij queat institui.
15. *d. l. vltim. & ibi Gloss. & alij Doct. Actor* † *Rei forum*, inquiunt Imperatores, *siue in rem, siue in personam sit actio, sequitur.* quodnam autem forum Rei est? vbi domicilium habet. *l. 2. C. de Iurisd. omn Iud.* in illo itaque loco & actio in rem alibi sitam mouetur, quod ex contiguis verbis certius cognoscitur. *Sed & in his locis, in quibus res propter quas contenditur, constitutæ sunt, iubemus in rem actionem aduersus possidentem moueri* In verbis, *sed & in his locis*, particula, *Et*, connectit atque includit res diuersas, vt relata ad loca; hæc plura esse indicet, in quibus agi in rem possit. idem iuris videmus quoque constitutum in petitione hæreditatis. *l. vnic. C. vbi de hæredit. agat.* quæ & actio in rem est. *l. sed etsi* § *petitio antepen ff. de hæred. petit* Cuiacius id, quod *in d. l. vltim.* dicitur, ibi forum esse competens, vbi res est, sic vult exaudiri, si & ibi reus inueniatur: alioquin iniquissimum esset ex Domicilij loco extrahi eum ad locum, quo sita res est, quia non sine magno detrimento à rebus nostris reuocamur. *Cuiac: in Paratitl. C. vbi de hæredit.* quod & ante eum scripsit *Paulus de Castro in d. l. vltim. num. 2. & Sichardus. num.* 2. at hoc vti nimis coactum non probo. nam in actione in rem videndum est quidnam potissimum fit. de re. agitur res est quæ conuenitur. Reus siue citatus, siue vltro veniat, non ad se defendendum, cum ab eius personâ nihil petatur, sed ad defendendam rein venit. *l. si plus 74* § *mota. ff. de Euict. l iudicatum. 6 l si seruus. 11. ff. Iudic. solui.* Ego Imperatores *in d l. vltim* à regulâ exorsos, reor voluisse deinde statuere quando illi regulæ actor non astringatur, iubendo in rem etiam alibi inuito reo agi, quam in foro domicilij, scilicet vbi res constitutæ sunt. dum hoc vltimum iubent, actori neutrius loci libertatem adimunt. atenim, *Iubemus* inquiunt. addunt, *in rem actionem*. addunt, *moueri*. si iubeant moueri, an non necessitatis est actionem moueri in loco, vbi res est? an non hæc necessitas actorem ligat, ne alibi agat? Istæ Donelli sunt argutiæ, quæ in verbo, *Iubemus*, ampullantur. *Donellus in comment. Iur. Ciuil. lib. 17. cap. 17.* Sed missis istis nugis, quas & vsus respuit, attentius notandum est discrimen, aliquod esse inter ista duo, ne posteriora prioribus ineptè repugnent; Iubemus actorem in rem actionem mouere: Et, Iubemus in rem actionem moueri. Primum actoris personam aspicit, & iubendo cogit. si hoc modo iussissent Imperatores, ineptissima forent regulæ subiuncta verba. *sed & in his*: stringendo enim iussu actorem, abrogassent, quod in exordio constitutionis erant præfati. alterum non nisi ad actionis institutionem refertur, quam in loco rei sitæ moueri, hoc sensu Imperatores iusserunt, non cogendo personam actoris, sed iubendo motam ab actore, pro benè rectèque, motâ haberi, vt velit nolit Reus actionem patiatur, nullo exceptionis auxilio ad domicilij forum remittendus: atque ita verbo (*Iubemus*) Reo necessitatem defendendi, non autem Actori necessitatem agendi imponente: non secus ac si in hunc modum Imperatores locuti fuissent: actor forum vbi Reus habitat in actione personali & reali sequitur, sed & Iubemus in loco, vbi res est, actionem in rem valido iure, posse moueri, & eam ibidem à reo excipi. Hoc iussu opus erat, ne locum rei declinet Reus. Quantum verò ad Actorem, pellucet in verbis (*sed & in his*) facultas quædam agendi vtro loco actori libuerit. Quod autem Hilligerus in Donello enucleato *lib. 17. cap. 17. in notat sub litt.* (*L*) præter Donelli nucleum apponit, omnino insipidum est. Negat ille

ille quod Donellus dabat; primis verbis *d.l. vltim.* denotari domicilium rei, sed forum indefinitè, quod est vel esse potest in hac vel illa actione, quale sit in actione reali locus rei sitæ. nihil illi aliud sonant prima legis verba quam in actione personali, & reali actorem sequi oportere forum cuique actioni congruum; in illa domicilium rei, in hac locum vbi res est. Verum huic commento tam ridiculo obstrigillant verba. *sed &* *in his.* quæ si explicare capias, & dictionis *(sed)* significationem & dictionis *(Et)* inique violas. explicationi istæ dictiones non seruiunt: qui antecedentibus, annectit *(sed)* aliud non idem dicit qui particulæ *(sed)* alteram iungit *(Et)* aduersatiuam auget: valet quippe ad auxilin *(Et) l. ea tam: n 46 ff. de legat* 3. *Gratus consil. 9 num 83. lib* 1. Donellum & Hilligerum fascinauit quod IC. Licinius Rufus scripsit in *l. quod legatur.* 38 *ff de Iudicijs si autem per in rem actionem legatum. Etiam ibi peti debet, vbi res est.* Verba, *peti debet* necessitatis sunt, non arbitrij. sic est, nec placet *Antonij Fabri* sententia ad *d. l. quod legatur. in verb: etiam ibi peti debet.* dantis electionem legatario hæredem conueniendi etiam in loco domicilij. Alijs sua relinquo. Ego mea ad veritatis trutinam adferam.

In *d.l. quod legatur.* obserua de legato vendicationis tractari hoc legatum per actionem in rem ex voluntate testatoris, non autem ex ordinario iure petendum est vbi res est. legati formula erat ista: *capito sumito: vel rem tibi præsume, habe, vendica.* Ista volūtas inde probabilis est, quia testator in legato vendicationis vult statim a morte suâ hoc ius esse legatario, vt sua auth oritate non expectato hærede, imo eo inuito possit rem occupare in eo loco vti consti tuta est, *Caius lib. 2. Instit. tit. 5. de legat.* hinc quisquis rem in iudicio vendicabat, non videbatur posse magis ex mente testatoris vendicare, quam imitando ius legati vendicationis, quod ex verbis testatoris fluxerat in locum vbi res erat & occupari poterat. Et quid Iudicis interuentus adeò hic mutat? legatarius per Iudicem agit, quod aliàs suâ authoritate potuisset agere. An non etiā testator id maximè voluisse præsumebatur, quod volūtatis executionem habebat expeditissimam? In loco rei sitæ & cōmodius petitur, & promptius præstatur. vnâ lite legatarius defungitur, nec alterā timet, quæ tamen obuia erat, si in loco domicilij primum fuisset actum.

Hoc legatum vendicationis nihil habet commune cum alijs rebus. multum distant cæteri rerum suarum Domini à legatarijs vendicationis. alij domini vendicatione vtuntur nullâ authoris voluntate actionem in hunc vel illum locum mittente. quisquis liberi iuris est, liberè in rem agit: & vbi velit, agit. ex agentis voluntate res tota procedit, testatoris vel ex minimâ coniecturâ relucens voluntas, sancta est, & legatariorum actiones moderatur.

Tandē ex istis inferre liceat actionem in rem moueri posse, vbi in personam agi potest: Et cùm ex vi arresti persona alieni territorij corā Iudice Brabantino in jus trahatur actione personali pulsanda: eadem viâ & actio in rem aduersùs eandē personā procedit.

Quanquam *Citatus* causam non habeat conquerendi de aliquâ actione in rem extra territorium Leodiense trahendâ ad hanc Curiam: cùm Baro de Pesche non agat in rem, quam ipsemet valido iure possidet & tuetur, sed petit inspici & declarari qualitatem bonorum, sitne feudalis, an allodialis: & ad hoc aduersarium condemnari vt perfe, neque per alios faciat, quo minus ipse possessor quietè bonis suis vtatur fruatur: cuiusmodi formula soli actioni in personam congruit: quia quisquis ita agit, ad faciendum agit, verbis in personam directis. *l. stipulationum. 2. in princ. & § item si in facto l. idem mris. 3. ff. de verb: obligat.* quoties autem quis intendit aduersarium dare aut facere oportere, in personam agere intelligitur §. *omnium autem actionum. 1. Instit. de Actionib. & ibi Theophilus.*

Atenim hîc rursus nobis aduersarius opponit litem à matre Baronis Leodij in possessorio motam. Ego iterum dicam; quid matri, & filio? mater suo iure, & periculo egit. nomine pupilli agere non potuit, quemadmodum suprâ fusius demonstraui. conticescat igitur hac Symmachi sententiâ, *Quando absentibus & ignorantibus inter*

alios gesta nocuerunt? praeterea nihil commune habet possessio cum hac Baronis actione, vti nec cum proprietate *l. naturaliter. 12. §. nihil commune. ff. de acquir. vel amit. possess.*

Quod autem matrem mouerit, vt interdicto, *vti possidetis*, possessionem aduersus vim *Citati* tueretur, certè aliud fuisse non potest, quam quod falsâ opinione ducta post obitum mariti in filij bonis sibi vsumfructum attribuerit, si non pro totâ vitâ, saltem quamdiu aetas filij pupillaris in gremio materno deliciabatur. In quâ opinione matrem ipse *Citatus* non parum confirmabat, quippe qui eam coram Officiali dixerat bona possidere tam proprio, quam liberorum nomine. quo factum est, vt mater indignissimodis turbata & propemodum possessionibus euersa conuolarit ad Interdictum *vti possidetis*, quod & vsufructuario datur. *Gloss. in l. vltim: ff. vti possid. Bartol: in l. 1. in princ. num. 3. ff. Eod. tit. Bald: in l. vnic. §. 1. num. 4. C. Eod. Bolognetus in l. natur aliter. §. nihil commune. in 1. part. num. 43. ff. de acq poss. Hotomannus. in §. retinendae. Inst. de Interdict.*

Videtis modo Iudices pupillum coram Officiali non citatum, nedum defensum: executionem sententiae eam diu nimis possessiones pupillares immanissimè deuastantē quantocyus, sic Bullâ aureâ iubente, profligari, atque omnia in pristinum statum reponi oportere. Retinete congnitionem de qualitate feudali bonorum. sin ad Caesareos Iudices remittatis, considerate quam tutò pupillus ijs cōmittetur, queis aduersarius praesidet, Iouis armigero superbus. Fauete minori. qui pupillis fauet, pius est: & multum iustus, qui piè iustus est.

DECISIO.

HAbuit haec lis illustres partes, magnos Iudices, aequissimā sententiā. Illustrissimus D. Claudius Hermannus Baro de Pesche &c. quia minor erat, sub curatoris authoritate Actor fuit. Ex aduerso stetit Illustriss: D. Adolphus Baro de Milendōck & Camera Spirēsis Praeses, homo dignitate sublimis, prudentia catus, amicis potens, & quod dolendum, Actoris patruus. In eo certè falix Actor, quod ad curatoris authoritatem accesserit peruigil & generosus animus, & amicum pectus nobiliss: & clariss: D. Ioannis Robaulx, Toparcha in Dausioy, Gubernatoris ciuitatis & Comitatus Bellemontij, &c. multus in hoc forensi praelio fuit vir ille. quid dicam consilia prudentissima? quid innumera officia plena suauissimi studij? quid indefessas curas? quid infractos labores? dixisses in eum paterna viscera transmissa, & anxios matris affectus emicuisse, ita totis tum animi, tum corporis viribus in defensionem Actoris ferebatur, & hostilia patrui molimina frangebat. Suprema Brabantiae Curia Iudex erat, & sententiam dedit, vicit Actor, quia vinci in causa tam bona fuisset iniquum, nec à Iudice tam bono aliud iudicium expectabatur. audiamus: quoniam liqueret nec matrem tutricem fuisse, nec Actorem rectè defensum: Et iurisdictionem Curiae Brabantinae fundari per arrestum, etiam quantum ad res in territorio Imperij sitas: Et bonorū de quibus agebatur qualitas feudalis plurimis instrumētis probaretur: Censuit Curia sentētias D. Officialis & Camerae Spirēsis respectu Actoris prorsus nullas. Earūq; executiones cassas, omni dāno Actori, alijsq; quibuscunq; illato, plenè resarciēdo: Et Actor ē omnia bona, vti ea pater & decessores possedisset, ita etiam nunc possideret, e

opor-

oportere. Ex causis & rationibus huius Iudicij appono decisiones.

I.

Prima est, Matrem tutricem filij non esse, nisi declarauit se fungi velle hoc munere, obseruatis solemnitatibus requisitis & factâ bonorũ expressa obligatione. in dissert. num. 5. & 6.

I I.

Secunda est, sententiam latam contra matrem pupillo indefenso nullam esse & pro infecta, nec necessariam esse pupillo restitutionem in integrum. num. 8. 10. 11. 12. & seqq.

I I I.

Tertia est, Arresto fundari iurisdictionem Curiæ Brabantinæ ad hoc vt cognoscat etiã de rebus soli in territorio Imperij sitis: & perinde quempiã in loco arresti, atque in loco domicilij actione reali posse cõueniri. n. 14. & 15.

DISSERTATIO
IVRIS VNDECIMA



De donatione mortis causâ, an & quando illa intelligatur facta?

De Appellatione liberorum: an & quando nepotes & pronepotes eâ non continentur?

De donatione sibi & liberis factâ, an liberi in casũ fideicommissariũ, an verò in casum vulgarem tantũ sint vocati? & ex sua an alienâ personâ succedant?

De Patris & matris stipulatione, an illi possint liberis stipulari? explicantur *l. Publia. ff. deposit. l. si quis. 5. & l. cum patronus. §. 1. & alia ff. de operis libert.*

De stipulatione facta pro se & liberis: an liberis tanquã liberis, an tanquam hæredibus facta censeatur stipulatio?

De materna renunciatione paternæ & maternæ hæreditatis: an & quãdo illa nepotibus & alijs descendentibus noceat?

De contractu & stipulatione conditionali, an & quando tempus contractus & stipulationis spectetur: & fiat conditionis retrotractio? explicatur *l. si filiusfamilias. 78. ff. de verb. oblig.*

SYNOPSIS.

1. *Donationem, mortis causa fore, si quis donet constitutus in vita extremis, & cum aliqua conditione redhibendi.*

2. *Donationem mortis causa, esse, si fiat mortis mentio, & donatio in mortis tempus conferatur: & satis esse, si hac duo aliunde probentur* num. 3.

4. *In donatione inter viuos statim rem fieri accipientis.*

5. *Traditionem rei non repugnare donationi mortis causa.*

6. *In donatione mortis causa satis esse si aliquo modo maneat reuocabilis*

7. *In donationibus mortis causa fieri posse substitutiones,*

8. *Ceteras substitutiones à primo gradu intellectum accipere.*

9. *Stipulatione non mutari naturam donationis causa mortis.*

10. *Pactum successorium dici, si contineat bonorum obuentionem.*

11. *Pacta successoria esse illicita: sed hodie inter illustres personas valere tanquam vltimam voluntatem.* num. 12.

13. *Pluribus sub conditione vocatis sub nomine collectiuo obseruari ordinem successorium, vt prior in gradu excludat remotiorem.*

14. *Appellatione liberorum non contineri nepotes & pronepotes, si adiecta sint dictiones restrictiua: scilicet,* sui, & ex corpore suo nati. num. 15. & 16. 17.

18. *Omnes restitutiones in vltimis voluntatibus esse strictissima interpretationis.*

19. *Illam interpretationem capiendam esse, qua infinitas euitatur.*

20. *Contra iuris rationē esse in dubio minus dilectū praeferri magis dilecto.*

21. *Personam semel exclusam semper manere exclusam.*

22. *Eos sub cōditione cēseri vocatos, qui tēpore conditionis potuerūt viuere.*

23. *Neminem grauari posse vt haeredi suo restituat aut obligetur.*

Praefa-

24. *Præsumi semper in casum vulgarem vocari liberos, si mater & liberi vocentur.*

25. *In substitutionibus & fideicommissis substituenti succeditur*

26. *Parentes stipulari posse liberis. & quando vti liberis, an hæredibus? & explicatur.* l. Publia. ff. depositi. num. 27. 28. 29 30. *explicantur* l. si quis & l. cum patronus. §. 1. & aliæ. ff. de operi: liber: num: 31. & 32.

33. *Parentes sibi & liberis stipulantes intelligi ordine successiuo sibi primum, deinde liberis stipulari*

34. *Liberis vocatis etiam fœminas intelligi vocatas.*

35. *Sub nomine successorum in feudis intelligi successores sanguinis.*

36. *Vocatos liberos intelligi vocari tanquam liberos, non tanquam bonorum successores*

37. *Consuetudines, & statuta fluere in stipulationes & contractus.*

38. *Liberis deberi legitimam titulo hæredis.*

39. *Vocatis hæredibus descendentibus etiam admitti institutum ex re certa.*

40. *Spem non contineri mobilium aut immobilium appellatione.*

41. *Renunciationem paternæ vel maternæ successionis non nocere nepotibus & alijs descendentibus.*

42. *Cum de viribus stipulationis conditionalis agitur, tempus existentis conditionis, non contractus spectari. Idem tempus attenditur quando de re in stipulationem deducta quæritur.* num. 43.

44. *In conditionali stipulatione, quando agitur de persona stipulãtis, semper spectari tempus stipulationis. explicatur* l. si filiusfamilias. 78. ff. de verb. obligat:

45. *Stipulationem conditionalem nunquam retrotrahi ad tempus contractus, quoties agitur de viribus stipulationis. Item de actione & obligatione.*

Statius Papin.



VID QVID habent ortus finem timet. ibimus omnes. Ibimus. ——— ——— quisque nata denasci, ac tandem non esse videt. & dum ad fatales trepidat occasus, in ambitioso voto est, posthumâ laudis famâ per innumerabilem annorum seriem vehi, ne omnis moriatur, & vt illud Ennij dicat

Nemo me lachrymis decoret, nec funere fletum
Faxit. cur? volito viuus per ora virûm

Vnde hic ambitus? Ille mentis, igneus ille mentis vigor generoso impetu in pectus emicans nescio quam in hac rerum mortalitate æternitatis æmulam affectet viam. In sobole sanguis & nomẽ perennat. qui hac fælix nõ est, proximum est à fratre sumere, cui possessiones in æuiternum nominis munimentum consecret, fideicommissi vinculis ne aliorsum abeant, alligatas. Illustres Heroes Ioannem & Iudocum vnus partus geminos edidit, quos vnus vterus simul aluit, partu diuisos amor indiuulso retinuit nexu. Castorem & Pollucem dixisses. Iudocum luxit Ioannes, & quia carebat prole, ne successio ad sequiorem sexum, sororem, inquam, Margaretam alienæ decretam domui, deficiat, Philippo fratris Iudoci filio omnem propemodum suam substantiam dedit, victurus in fraterno sanguine: bonis, vt illustrius viuat, in communis familiæ decus mansuris. Huc pacto cum Margareta itum est. nam nobilioribus bonis in Philippum donatione collatis, stipulata est Margareta, Philipi posteritate deficiente sibi, & suis liberis aut successoribus ex suo corpore natis eadem bona restitui, Philippi sorore, eiusque liberis exclusis. Margaretæ fuit filius Maximilianus, & filia Helena: ex filio nepos Iacobus, ex filia nepos Nicolaus. Helena in tabulis dotalibus accepto reditu renunciauit alijs bonis paternis & maternis. Philippi filio Floro sine liberis vitâ functo, Helenæ filius Nicolaus vti ætate major bona occupat. occupata vendicat Maximiliani filius Iacobus. hinc lis. hinc scriptorum immensa moles. Ego tres assertiones, in quibus cardo causæ vertitur, probabo, ratus superuacui laboris esse plenâ disceptatione eorum, quæ vtrimque scriptitantur, defungi.

I.

Prima est, dispositionem illam Ioannis esse veram donationem causa mortis tam respectu Margaretæ, eiusque liberorum, quam Philippi: vel consensu à Margareta donationi præstito separatim considerato; inde existere pactum successorium. in vno autem atque altero casu constitui speciem vltimæ voluntatis: vnde sequatur ante conditionis euentum nullum ius Margaretæ competijsse, aut ab eius personâ ad liberos fuisse transmissum: sed bona Nicolao obuenisse, vt qui sub nomine collectiuo (enfans ou successeurs, *id est*, liberi aut successores) *vocatus tam eueniente conditione reperiebatur iure consuetudinario vel statuto prior in ordine successorio.*

II.

Secunda est supposita alterutra specie vltimæ voluntatis, non insubtiliter defendi posse Margaretam & eius liberos ex illa natos primi tantum gradus vocari: & quia Margareta, liberique primi gradus ante defectum lineæ Philippi decesserint, bona esse deuoluta ad eum, qui ab intestato Flori erat hæres proximior, scilicet Nicolaus.

III.

Tertia est, si donatio inter viuos vel alia quæuis cõuentio facta proponatur, nihilominus

nus Nicolai causam fore potiorem: ac proinde falsò dici ius aliquod ex persona Margareta transmissum esse, aut spem illam euentura conditionis, commodique inde sperati fluxu aliquo hereditario cum potiore parte bonorum Margareta ad Maximilianum, & deinceps ad Iacobum demanasse ex vi retrotracta conditionis ad tempus donationis, vel aliquo alio modo: sed verius asseri, spem illam cum Margareta simul extinctam, & liberos Margareta prout quisque tempore euenientis conditionis in ordine successorio prior erit suo iure, & ex suo capite principaliter vocari in casum vulgarem, quo Margareta non habeat, nec possit habere bona: & sic accipi oportere illa verba (succederont & retourneront de plain droict à ladicte Damoiselle Margarite, & ses enfans ou successeurs legitimes venants de son corps, *id est*, succedent & reuertentur pleno iure ad dictã Dominã Margaretam & suos liberos aut successores legitimos venientes de suo corpore)

Primæ assertionis probatio.

FActi quidem quæstio est, an quis causâ mortis donare voluerit: sed an hoc modo donatum sit, non operosa est indagatio. Rem † ipsam inueneris, si vel hæc duo tantum in comperto sint. Primum si donator, dum donat, in extremis vitæ constitutus sit. Alterum si cum aliquâ conditione redhibendi donauit. Primum non sufficit, sed in secundo certa donationis causa mortis probatio sita est. Quod ex Papiniano perspicuè intelligitur *in l. Seia. 42. §. Cum pater. ff de mort. caus. donat. Cum pater in extremis vita constitutus emancipato filio quædam sine vllâ conditione redhibendi donasset.* Respondit Papinianus locum non esse legi Falcidiæ: quia donatio inter viuos erat. Et quare donatio inter viuos? quia pater *sine vlla conditione redhibendi donasset.* 1.

Adiungas ergo aliquam conditionem redhibendi, & erit donatio causâ mortis: sicut ad *d. §. Cum pater.* notant Bartolus & Iacobus Cuiacius, cæterique interpretes. prorsus ex mente & verbis Papiniani dicentis constitutionem de Falcidiâ non *ad alia pertinere, quam qua lege certa donarentur & morte insecuta quodammodo bonis auferrentur spe retinendi peremptâ.*

Nihil accommodatius ad propositum adferri posset. D. Ioannes in extremis vitæ constitutus erat, quando donabat Philippo, & illi substituebat Margaretam eiusque liberos sub conditione deficientis lineæ. Ecce primum quod apud Papinianum est. Rursus, Ioannes adiecit plures redhibendi conditiones. ecce alterum quod requirit Papinianus. conditiones istæ sunt; Vt liberis susceptis donatio foret infecta. Item vt posset pro arbitrio & ex causâ res donatas vel earum partem vendere, pignori dare. & vt earum plenissimo fructu vteretur fueretur perinde, atque vsus, fruitusque fuit ante donationem. vt quidquid testamento disposuit, aut disponeret, donatarius exsolueret. Omnes istæ conditiones ex æquo Margaretam, eiusque liberos tenent. Quid plura? Vtar pene eisdem verbis Papiniani; donauit Ioannes certâ lege, & noluit non nisi morte insecutâ res donatas cæteris bonis siue hæreditati suæ auferri, scilicet tunc temporis, quando omnis spes retinendi res donatas perempta esset: Morte enim donatoris sit irreuocabilis donatio mortis causâ. *l. non videtur. 32. ff. de mort. caus. donat.*

Hæc ex Papiniano. aliud ex IC. Marciano adferam in documentum donationis causâ mortis. *Mortis causa donatio est, cum quis habere se vult, quam eum, cui donat: magisque eum cui donat, quam heredem suum. sic & apud Homerum Telemachus donat Pirão. l. 1. ff. de mort. caus. donat.* Omnia apposite ad causam nostram. In euidenti est Ioannem malle se potius, quam Philippum aut Margaretam habere: illos autem magis habere quam hæredem suum. Quod vel inde perspicuum est, quia quamdiu prosperâ valetudine vtebatur, nihil minus, quam de donatione in Philippum sororemque faciendâ cogitauit: & sororis consensu non nisi in mortis confinio, & dum conclama-

tum esset de salute, vti voluit, ipsâ nimirum morte oculis oberrabundâ cogitationem mortalitatis ingerente, ac donationem propemodum extorquente.

Succedat † modo Doctorum nostrorum dogma scribentium duo requiri ad do-
2. nationis causâ mortis probationem; primum vt fiat mortis mentio. alterum vt donatio in mortis tempus vel post mortem conferatur. *Iulius Clarus in §. donatio. quæst. 4. num.*
3. *4 Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 1. tit. 13. num* 4. Veruntamen † non est necesse illa duo verbis exprimi, si modo aliunde appareat cogitatione mortalitatis inductum fuisse donatorem ad donandum, & noluisse rem perfectè & irreuocabiliter se etiamnum viuente, fieri donatarij. Prioris coniectura sumitur ex magno præsentique mortis metu *l. 2. l. senatus. 35 § sed mortis & § mortis causa. ff. de mort. caus. donat.* Posterioris ex reseruato aliquo redhibendi modo. *d. l Seia. 42. in princ. & §. Cum pater.*

Nullum ex istis requisitis in donatione D. Ioannis desideratur: donatorem enim ad mortis cogitationem grauissimus ille morbus, ac planè mortifer non potuit non vehementer excitare. Taceo illum quoque vsum esse istis verbis (*apres les trespas*, id est, *post mortem*) Deinde donationis suæ perfectionem satis euidenter in mortis tempus suspendit quando eius reuocandæ potestatem sibi multifatiè retinuit.

Ego equidem donationem D. Ioannis hoc modo video factam, vt etsi donator millies, & disertissimis verbis dispositionis suæ titulum donationis inter viuos imposuisset, nihilo tamen propterea magis esset donatio inter viuos: sed vera donatio
4 causâ mortis. ea † namque natura, & conditio est donationis inter viuos, vt traditione res statim fiat accipientis, non autem vllo modo maneat dantis *l. 1. l. in ædibus. 9. §. donari. ff de donat l. senatus. 35. § sed mortis. ff. de mort. caus. donat.* Nedum reuocandi supersit facultas, nisi ex causis expressis *in l generaliter. ult. C. de Reuoc. donat.* In quo sanè differt donatio inter viuos a donatione causâ mortis, quæ reuocabilis est. *l. mortis causa. 12 ff de manumiss. l. mortis causa. 16. l. qui mortis. 30 ff. de mort caus. donat.*

Quo minus autem donatio D. Ioannis congruat donationi inter viuos in causâ est potestas reseruata vendendi, oppignerandi, nec non reuocandi res donatas.

Nec his difficultatem adijcit, quod Philippo facta sit iudicialis traditio. Nam non repugnat donationi † causâ mortis traditio rei, Dominijque translatio: potest enim
5. & sic donari, vt statim res transeat in dominium accipientis. Quod Vlpianus refert ex Iuliano constituente tres species mortis causâ donationum. Et isthanc secundam; *Aliam esse speciem mortis causâ donationum*, ait, *cum quis imminente periculo commotus ita donat, vt statim fiat accipientis l. Iulianus. 2. ff. de mort. caus. donat.*

Multò † minus obest, donatorem Ioannem non retinuisse absolutam & omni
6. casu reuocandi libertatem; sed tantum in vno atque altero. Quoniam mortis causâ donatio multis fit modis. & eius resoluendæ tres modi sunt; Pænitentia, Reconualescentia, & decessus donatarij ante donatorem. *Instit. de donat. in princ. l. qui mortis causa 30 l. si is cui. 39. ff. de mort. caus donat. l. non omnis. 19. in princ. ff. si certum petat.* Omnes isti modi simul pacto tolli nequeunt. vno manente cœteri possunt tolli, retinetque suam naturam donatio mortis causâ *l. si alienam 13. §. Marcellus. l. Senatus. §. mortis causa ff. de mort. caus. donat.* quæ & Bartoli & Pauli de Castro sententia est *in d. § Marcellus Didaci Couarruuia in Rubrica. de testa part. 2. num. 11. vers. Nec verba. Iurisconsultorum.*

In proposito res ita se habet; D. Ioannes nullum casum istorum trium sibi expressim ademit. si enim Philippus ante donatorem decessisset sine liberis, vtique repetitio erat. *d. l. non omnis.* Ad hoc donator modum pænitendi non omnino sustulit, sed ad certos casus solum restrinxit, videlicet vt reuocatio detur, & pænitere liceat, si liberi nascantur donatori, & quoties donatori visum fuerit; res vel partem earum vendere, aut obligare. Quare nihil proponi vides, cur donatio hæc non habeatur pro donatione

mortis

mortis causâ. Et hoc est quod dicit I. C. *in d. §. Marcellus in mortis causa donationibus etiam facti quæstiones sunt.* Sunt (inquit) quæstiones facti, quia pro conditione pactorum formantur in hunc vel illum modum. Et maximè inspicitur quid inter partes actum conuentumque sit: vt ibidem notant Bartolus, Paulus de Castro & alij.

Sed hac de re operosius differere nihil attinet: cum pars aduersa plurimis in locis suorum scriptorum hanc dispositionem Domini Ioannis pro donatione mortis causâ agnouerit. Et licet confessionem suam aliquâ distinctione videatur moderari: nihil tamen nisi cauillum est, cuius facillima ex ijs, quę iam attuli, peti poterit solutio.

Superest, vt vnum scrupulum eximam, quem fortè quispiam speciosè satis posset inijcere. Quid si enim aliquis ita occurrat: Causam Margaretæ à causâ Philippi distinguendam esse. respectu Philippi posse videri donatum esse mortis causâ, non item respectu Margaretæ eiusque liberorum. Margaretam hoc modo intelligi sibi stipulatam bona à fratre suo Ioanne: *si dones mortis causa bona Philippo, spondesne, deficiente linea Philippi, eadem bona mihi meisque liberis restitui:* cuiusmodi stipulationem videri non magis esse donationem mortis causâ, quam si ita quis sibi stipulatus esset (*si dederis Titio mortis causa, spondes mihi centum?*) Stipulationem centum nullo modo dici donationem mortis causâ, etsi mortis causâ donatio sit in conditione.

Respondeo duos & diuersos casus in hoc argumento pro iisdem poni: & vtriusque ius confundi, quod omnino est diuersum. Constituamus casus.

Primus sit, si dones mortis causa Titio, spondes dare centum?

Alter sit, Si dones illa bona mortis causâ Titio, & eius linea deficiat, spondes eadem bona mihi meisque liberis restitui?

In priore casu Stipulatio nequaquam esse potest loco donationis causa mortis: quia aliud in stipulationē, & aliud in donationem deductum est: ac proinde quamprimùm conditio stipulationis euenit, siue donatum est, nascitur obligatio & actio. sicut fit in qualibet stipulatione conditionali. *l. cedere diem. ff. de verb. signif.* Nec inferri potest à naturâ donationis ad naturam huius stipulationis (*Centum*) quia res sunt separatæ, quarum diuersa ratio est. *l. vlt. ff. de Calumniat. l. neque natalis. C. de probat.*

In posteriore casu idem in stipulationem deducitur, quod in donationem. & stipulator eandem rem sub duplici conditione sibi stipulatur. Prima est, *si dones causa mortis.* Altera est, *si donatarij linea deficiat.* Quo fit vt stipulator in hunc modum stipulando hoc vnum agat, quo substituatur in locum donatarij, & rem conditione eueniente ex vi substitutionis consequatur. vt breuius dicam; in secundo casu stipulator sibi substitutionem stipulatur, quam sibi in primo casu stipulari non posset, quia non idem quod donatur mortis causâ, deductum est in stipulationem. Porrò † notum est mortis causâ donationibus substitutionem posse subiungi. *l. 1. C. de donat. caus. mort. l. vnic. § fin autem aliquid sub cond. C. de Cad. toll.* Et hanc substitutionem non secus, ac primam donationem stipulatione confici. *l. intestatâ. 2. C. de donat. caus. mort. l. mortis causa. 24 ff. eodem. tit.* 7.

In aperto igitur est stipulationem Margaretæ veram esse substitutionem, eamque eiusdem naturæ & conditionis, cuius est donatio facta Philippo: nulla enim re differt substitutionis gradus à primo dispositionis gradu, præterquam gradu: In † cęteris idem est, & à primo gradu omnem intellectum, totamque suam qualitatem & conditionem haurit. *l. in ratione. 11. § si filio verf. vt enim. ff. ad l. Falcidiam. l. 1. C. de Impub. & alijs substit. §. & si ex disparibus. Instit. de vulg. substit. §. substituitur Instit. de pupill. substitut. l. quoties. 23. ff. ad Trebell. l. qui liberis 8. §. vlt. l. si plures, 24. ff. de vulg. & pupill. l. Lucius. 78. §. pater. in fin. & in §. sequenti ff. ad Trebell.* Vt ergo in pauca conferam; donatio respectu Philippi habet titulum donationis causâ mortis. 8.

Eodem

Eodem igitur substitutio Margaretæ debet insigniri.

Nec † mutat, quod stipulatio accesserit donationi, nam donatio causâ mortis à sti-
9. pulatione non abhorret, nec eius vinculo munita, immutatur: sed retinet priorem suam naturam vltimæ voluntatis, quemadmodum videmus accidere in legato in stipulationem deducto. *l. 1. §. si quis sub conditione. ff. vt legatorum seu fideicommiss. nom. caueat. l. si legati. 56 ff. de leg. 1.*

Sin autem placeat stipulationem Margaretæ penitùs diuellere à primâ donatione, certè sic diuulsa in pactum successorium cadet. stipulatur enim sibi & liberis suis Margareta successionem in illa bona. Verba namque clara sunt (*Succederont & retourneront*, id est *succedent & reuertentur*) Ex quibus apertissimè patet actum esse de successionis iure, non ideo † solum quod bonorum obuentio spondeatur, quo vno
10. argumento contenti sunt Interpretes nostri. *Bartolus in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Cacheranus decis. 100. num. 25. Hieronymus Gabrielius consil. 137.* Verum etiam quia indubitata verba conuentionem successionis in bona continent & exprimant. Cuiusmodi † conuentio iure prohibita & nulla est. *l. licet l. vlt.*
11. *C. de pact. l. hæreditas. 5. C. de pact. conuent. l. ex eo. 4. C. de inutil. stipulat. l. stipulatio. 61. ff. de verb. oblig.* Nec hîc valet vlla distinctio, an de totâ, an de parte hæreditatis: an de omnibus: an de certis bonis conuentum sit, vt post Alciatum & alios ostendit Menochius *consil. 94.* sed † quia moribus eiusmodi pactio recipitur inter Illustres per-
12. sonas tanquam milites, seruat eandem naturam quam habet inter milites, nimirum vltimæ voluntatis: hoc enim constitutum est in *d. l. licet. C. de pact.* in verbis (*vim postremi iudicij obtineat*)

Statuas modò de Margaretæ stipulatione alterutrum quod libuerit, aut donationem mortis causâ: aut pactum successorium. Mortis causâ donatio legatis comparata est, & quodcunque in legatis iuris est, id in mortis causâ donationibus est accipiendum *l. illud generaliter. 37. & l. Marcellus. §. Paulus. ff. de mortis caus. donat.* Successorium verò pactum non valet, nisi pro vltima voluntate recipiatur. *d. l. licet.*

Nunc quid ex omnibus ijs, quæ hactenus dicta sunt, sequatur, videndum est. In vltimis † voluntatibus hoc ius obtinet, vt, pluribus sub conditione vocatis, puta sub no-
13. mine (*liberorum*) & eueniente conditione, seruetur ordo successorius: qui tunc temporis prior est in hoc ordine, cæteris præferatur. *text. in l. Cum ita alias. omnia. 32. §. in fideicommisso. l. peto. 69 § fratre. ff. de leg. 2. l. vel. C de verb. signific.* prior, inquam, secundùm ordinem à lege municipali vel statuto præscriptum, quem quisque non magis in contractu quam in vltimâ voluntate secutus intelligitur, vt multis probat Menochius de *præsumpt. lib. 4 præsumpt. 102. num. 10. & seqq.* Quod ab alijs latius scriptum probatumque video: & quia indubium est, non insisto Cæterùm Margaretæ liberi sub nomine collectiuo vocati sunt. Nicolaus eueniente conditione prior fuit in ordine successorio, ergo potior sit, necessum est.

Secundæ Assertionis probatio.

Verùm hoc aliquanto clarius erit, si ostendam in istâ mortis causâ donatione Margaretam & eius liberos primi duntaxat gradus vocari, & ijs ante conditionis euentum mortuis, rem ad causam intestati redijsse, atque ita Nicolaum, vt ab intestato primum in ordine, successisse Floro.

14. Nec † ab hac assertione dimoueor amplissimâ liberorum appellatione continente nepotes, pronepotes cæterosque ex his descendentes *l. liberorum. 220. ff. de verb. signif.* quia † verissimum est ex alijs verbis siue testatoris, siue donatoris & alijs conie-
15. cturis hanc tam latam significationem vsque eò restringi, vt solùm liberos primi gradus comprehendat: quod & ipse I.C. in *d. l. liberorum.* in verbis (*nisi voluntas testatoris aliter*

aliter habeat) *Socinus senior conf. 152. num. 4. lib. 1. Curtius. Iun. conf 11. num. 6. Berous. conf. 122. num. 5. lib. 2.*

Voluntatis aliter habentis argumenta dabo. Imprimis, dico causam subesse quare Ioannes & Margareta dictionibus restrictiuis vsi sunt, scilicet (*ses*, id est, *sui*) Item (*venant de son corps* idest, *venientes de suo corpore*) An enim frustra his dictionibus voluntatẽ cõmisissent? si voluntatem in omnem posteritatem diffandi decretum erat, vna liberorum dictio voluntati tam largifluæ certius conueniebat. Strictius loquitur, qui de corporis
sui liberis loquitur, hinc tritum illud, liberorum appellatione † non contineri nepotes, & 16.
alij vlterioris gradus, quando testator restrictiuè locutus est Dictio autem (*sui*) restrictiua est, & denotat quid contiguæ proximitatis, propriam in medijs significationem amittens: hac ratione scribit Socinus sen. in *l. Gallus §. instituens. num. 5. ff. de liber. & posthu.* appellatione filiorum contineri aliquando nepotes, sed eos non contineri testatore vtente his verbis: *filijs suis* Idem tradit Iason *in d. §. instituens. num. 23. prope med.* Idem quoque responderunt Alexander *in conf. 4. num 6. lib. 4 Corneus in conf. 47. col. 3. lib. 4 Menochius conf: 328. num. 14. Griuellus decis. 18. num. 49. Cephalus conf. 330 num: 40 Guid. Papa decis. 353.*

Magnum robur † capit hæc sententia à verbis sequentibus (*Venant de son corps.*
id est, *venientes ex suo corpore*) præpositio (*ex*) denotat causam proximam, & imme- 17.
diatam *text. in l. eo tempore in fin: 50 ibi Bartolus. ff. de peculio. Bartolus in l. 1. § ex incendio. ff. de incend. & ruin. Alexander conf. 56. Incip. Aldrouandus. num. 3. lib. 5. Paulus de Castro. conf. 322. Incip. visis actis in princ. lib. 1.* Non ergo de alijs liberis partes senserunt, quam qui immediatè ex Margareta nascerentur, & qui forent primi gradus.

Secundo restringenda est dictio (*enfans*, id est, *liberi.*) ad liberos primi gradus ne alioquin absurda & odiosa consecutio inde exsistat. si enim in infinitum extendatur liberorum appellatio, vt etiam post mille & plures annos Philippi posteritate deficente, locus fuisset descendentibus ex Margareta: An non per singulos descendentium gradus puta millenos gradus, onus restitutionis fuisset deuolutum? ô onus non ferendum! sit finis aliquis voluntatis vltra fata imperantis. quid in æternos annos iussa transmittimus? quid tam in immensum viuis graues sumus? Iurisprudentiæ id quoque displicuit. hinc
omnes † restitutiones in vltimis voluntatibus strictissimè interpretamur, quia præter 18.
alias causas grauissimas, etiam propter votum captandæ mortis odiosæ sunt, *l. de fideicommisso. C. de transact.* Nec à persona ad personam licita est earum extensio, nisi euidentissimis verbis aliter inueniatur dispositum *Decius conf 211. n 5. Ruinus. conf. 27 num. 9. lib. 2 Parisius conf. 31. num. 11. & conf. 74. num. 21. lib. 2. Torniellus. in l. Gallus. §. quidam recte num 76. in fin. ff. de lib. & posthum.*

Tertiò † capienda est semper illa interpretatio omnium prima, quâ infinitas euitatur.
text in l. si auersione ff de peric. & commod. rei vend. l. 4. §. ait Prætor. l. à Diuo Pio. 19.
15. §. sed si emptor. ff. de re iudic. l. fratris tui. 10. C. de transact. l. 2. C. de re iudic. Non ergo sic Interpretanda est dictio (*liberorum*) vt omnes Margaretæ liberos, descendentes in infinitum complectatur.

Postremò non parum me ad hanc Interpretationem adducit ratio illa, cuius impulsu Ioannes videtur tantum vocasse Margaretæ liberos primi gradus: Nam illi liberi eodem quo Philippus gradu contingebant donatorem, nec inter eos vllum discrimen erat, nisi quod Philippus ex donatoris fratre, alij ex donatoris sorore proles erãt, vt igitur aliqua inter fratris & sororis liberos primi gradus æqualitas existeret, voluit donator, vt Philippo vel eius lineâ deficiente, in eius locum succederent liberi Margaretæ, non ex largâ illa liberorum appellatione, sed ex strictâ illâ, quæ in primo tantum gradu subsidet. Et quidni hac ratione motus fuisset donator? & cur omnes descendentes ex Margareta in infinitum vocasset, Philippo eiusque posteris in infinitum sub onere restitutionis gementibus, nec vllo sæculorum decursu, posterorumque gradibus vtrimque variantibus

ad

ad hanc felicitatem venturis, vt bona mancipio siue libera possiderent? certè hanc tam infinitam libertatis ademptionem nulla præsumptio omni Philippi posteritati ad commodum fœmineæ lineæ à Margaretâ ductæ æquæuam facit. Finge Philippum ante Margaretæ liberos primi gradus decessisse: an non illis liberis liberrimam bonorum dispositionem dares? darem, inquies. quam ob rem igitur è contrario Philippi proles illis Margaretæ liberis superstites deteriorem sortiti fuissent conditionem? verisimile non est:
20. Ius † enim tanquam absurdum & iniquum abominatur, chariorem premi iure iniquiore *l. si viua matre vers. nam licet hoc. C. de bonis mater. Baldus. in. l. non dubium in 8. opposi. C. de testam. Mantica de coniect. vlt. volunt lib. 6. tit. 11. num. 13.* At verò liberis Margaretæ primi gradus ante defectum lineæ Philippi defunctis cessat illa ratio, quæ liberos illos substituebat: resque ad causam intestati deuenit.

Dicet forsan aliquis; re ad causam intestati delapsâ nepotes ex Philippi sorore, proximiores esse in ordine successorio: quia tam soror & eius liberi à successione prohibeantur, non autem ex ea nepotes. Respondeo Philippi sororem & eius liberos eo verborum contexu à successione prorsus arceri, vt liberorum appellatio necessariò nepotes & pronepotes, aliosque inde descendentes contineat. nam verba illa (*ni aux enffans delle*, id est, *nec ad eius liberos*) eam quam lex tradit, habent significationem; nempe in omnes posteritatis gradus diffusam. *d. l. liberorum.* 220. *ff. de verb: sig:* Nec mirum, quia nulla verba sunt annexa, quæ liberorum appellationem primo tantum gradu terminent. adde hæc vel similia verba (*ses enffans.* id est, *eius liberi*) item (*venans de son corps*, id est, *venientes de suo corpore.*) causa fortè nonnulla subesset restringendi amplum illud liberorum nomen. præterea cessat in Philippi sorore ratio illa, quæ in Philippo nomen liberorum angustius capit. Philippus honoratur: soror excluditur. In Philippo onus restitutionis est: Illud strictæ interpretationis, eiusque diminuendi quælibet bona est occasio. *l. nummis. ff. de legat. 3. l. si ita sit scriptum in fin ff. de legat. 1. l. si ita relictum fuerit. in princ. ff de legat. 2.* Fauorabilius quippe est, vt is cui datum est, tandem rei donatæ obtineat liberum dominium, & liberæ dispositionis facultatem: quam vt is, cui denegata res est, eam adipiscatur aliquando. Vocati namque & exclusi dispar causa
21. est: & maximè in successionibus, quia non solum persona quæ semel † exclusa est, perpetuò manet exclusa, sed omnes etiam qui ex illa descendunt, à successione repelluntur. *Angelus in §. reliquum. in auth. de hæred. venient ab intest Decius consil. 484. num. 2. & cons. 589. Menochius cons. 172. num. 31. & 32. & cons. 318. num. 25. & 26.* Non iure admittes, quorum repellis Authores. *text. in c. licet ex quadam x. de testib.* & iniquè facis, si exclusis proximioribus, remotiores admittas. *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst. l. si viua matre. C. de bonis mater.* valet hîc illud vulgare; inhabilitas medij inducit inhabilitatem extremi. *l. tria prædia ff. de seruit. rust. præd. Fulgos. cons. 86. incip. ex facto. Bald. in auth. si quas ruinas. C. de sacros. Eccles. in fin.* quanquam non videam, quonam modo pars aduersa ab hac obiectione quicquam adiumenti sumpserit: cùm tota illa in tertij iure consistat: & in rei vendicatione ius vendicantis, non possidentis, nedum alienum, & tertij inspicitur. *l. vltim. C. de rei vindicat.*

Tertiæ Assertionis probatio.

SIn autem alicui hæc minus sapiant (quis enim ratione tam felix qui cuiusque palato faciat satis?) ad tertiæ assertionis probationem progrediar, quæ in huius principij veritate consistit; nempe liberos Margaretæ ex suo capite & suo iure, non autem aliquo iure hæreditario vocari, deficiente lineâ Philippi; etiam supponendo totam Iohannis dispositionem pro vera donatione inter viuos, liberosque Margaretæ in infinitum vocatos: Quod variè probo.

Primum

Primùm sola conditionis inspectio satis magnum argumentum suppeditat, liberos Margaretæ suo iure vocari: nam vocantur Margareta eiusque liberi, si contingat Philippum sine liberis mori, eiusue lineam deficere. Quam conditionem certum est, ad eos quoque Philippi liberos pertinere, qui mille post annos nascerentur, & tandem decederent lineæ suæ postremi: ac proinde eo tempore, quo certum esset, non posse Margaretam viuere. Quemadmodum igitur conditio vocationis, non tantum ad Philippum, eiusque liberos pertinet, qui viuâ Margaretâ mori potuissent, sed etiam ad eos, qui non nisi mortuâ iam Margaretâ nascerentur: Ita & vocatos Margaretæ posteros fatendum est in eum quoque casum, quo Margareta prædecessisset, id est, neque successisset ipsa, neque succedere potuisset: quoniam ex qualitate conditionis æstimanda est qualitas vocationis: & ij † sub conditione vocari intelliguntur, qui tempore conditionis potuerunt viuere. *leg. cum pater. 77. §. hæreditatem filius. ff. de legat. secundo.* in illis verbis (*: Viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerunt, cùm de alijs eligendi potestas non fuerit*) Et hoc in eodem casu probat Antonius Faber in *consult. sua de Montisferrati Ducatu, part. prima, fol. centesimo nonagesimo nono.* 22.

Secundò, manifestum est, Margaretæ liberos vocati ad bona. in cuius rei fidem, nihil præter verba donationis adferre opus est (*Succederont & retournieront de plain droict à la dicte Damoiselle Marguerite & ses Enfans, ou successeurs legittimes venants de son corps.* id est, *Succedent & reuertentur pleno iure ad dictam Dominam Margaretam, & eius liberos, aut successores legitimos venientes de suo corpore.*) Alterutrum autem in casum vocatos dicas, necesse est; aut in casum quo Margareta ipso iam euentu conditionis bona semel obtinuit: aut in casum, quo ante conditionis euentum decessisset.

In primum casum nequaquam vocari potuerunt, quia videretur Margareta onerata restitutione erga liberos & hæredes. Ius † autem non patitur quenquam hæredi & successori suo obligari non magis, quam sibi ipsi. quisquis hæredi obligatur, sibi obligatur, quia defuncti personam hæres & successor repræsentat. *leg. hæres à debitore. 21. §. seruus. l. Granius. 171. ff. de fideiussor. l. ne cum filiofamilias. 16. ff. de furt. l. debitori. C. de pactis. l. in imponenda b. & l. irritum. C. ad l. Falcidiam.* 23.

Superest ergo, vt liberos in secundum casum, vulgarem scilicet, vocatos dicamus, quo Margareta ante conditionis euentum mortua, bona habere non potuit: tum † quia vocatio in casum vulgarem sit directa, magisque fauorabilis, ideòque facilius præsumatur. *text. in leg. vltim. Cod. de hæred. instit. Et ibi Baldus c. si pater de testament. in 6. Alexander in leg. Centurio. numer. 73 ad finem. ff. de vulg. & pupill. Socinus in leg. Gallus. §. quidam rectè. numer. 8. in fin. ff. de lib. & posthum.* Contra restitutionis onus sit odiosum. *leg. cohæredi. 41. §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. substit.* Nullum verò grauius & odiosius, quam quo parentes erga proprios liberos astringuntur, quo reuerentia, quæ parentibus debetur, minuatur. *leg quidam cum filium. 46. ff. de hæred. institut. leg. nec ei. 17. §. penultim. ff. de adopt.* Tum etiam, quia nomen liberorum & successorum esset planè superfluum, & inutile; cùm bona ad liberos, tanquam hæredes, etiam sine adiectione illa, peruenissent. *Anton. Faber. dict. Consult. de de Ducatu Montisfearati. part. 2. pag. 273. Fusarius de substit. quæst. 382. numer. 1. & seqq.* 24.

Sin autem in hunc casum liberi sunt vocati, quidquid ab euentu conditi-

 onis

onis nanciscuntur, hoc beneficio donatoris, & tanquam eius donatarij, & vt verè substituti habent, illique soli acceptum referunt, nullam gratiam Margaretæ habentes: quia substitutus † in substitutionibus, & restitutionibus ipsi, qui restitutionem ordinauit, succedit tanquam ab illo principaliter vocatus. *leg. cohæredi*, *§. Cum filia ff. de vulg. & pupil.* Cui consequens est liberos vocari ex propriâ personâ, ex proprio capite, non autem tanquam hæredes Margaretæ, & in eius iura succedentes, sed respectu potius sanguinis, id est, tanquam descendentes ex eâ: propter quam caussam non (*hæredum*) nomen, sed (*successorum*) à Ioanne vsurpatum est. quo nomine aliàs penè semper significantur descendentes, qui sunt successores sanguinis. *text in leg. acutissimi in fin. Cod. de fideicommiss. leg. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebell. Socinus consil. 249. numer. 12. volum. 2 Mantica de coniectur. vltim. voluntat. libr. octauo. tit. vndecimo. numero quinto.* Quod peculiariter obtinet in materiâ feudali, teste Antonio Fabro *d. consult. parte prima fol. 196.*

25\.

Tertiò Margareta sibi & liberis suis stipulata est. Ex hac stipulatione liberis tanquam liberis, non autem tanquam Margaretæ hæredibus ius est quæsitum, adeò vt res in stipulationem deductas, actione vtili petant, etiamsi hæredes non sint. Et huius solius probatione in apertum adductâ euanescit illicò, quidquid ex aduerso obtenditur.

26\. Affectioni † & voto parentum, vel eorum, qui parentum locum obtinent, erga liberos hoc datur, vt eis parent vtiles actiones, licet eos non habeant in potestate. sic videmus per auum maternum parari actionem nepti. *leg. Gaius. ff. solut. matrim.* Per patruum, qui patris loco est, filio fratris. *leg. cum quis. §. Codicillis. ff. de legat. tertio.* Per patrem filio emancipato. *leg. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff de oper. libert. Duarenus in leg. quodcunque. 45. §. si ita. ff. de verb. obligat.* Et per matrem filio. *leg Publia. ff. depositi. Iacobus Cuiacius ad Africanum, tractatu septimo. ad leg. pater cum filia. 23. ff. de pact. dotal.* Duplex verò in specie. *dict. leg. Gaius*. redditur ratio, vna ex fauore dotium, altera ex affectione personarum, quæ posterior per se sufficit. sic enim loquitur Iurisconsultus Paulus (: *fauore enim nuptiarum, & maximè propter affectionem personarum, ad hoc decurrendum est.*)

27\. Et † hæc parentum stipulatio in memoratis casibus vtilis est, sine vllâ distinctione facti & Iuris in personam liberorum collati: item sine distinctione simplicis stipulationis, & conceptæ in casum mortis, eius qui stipulatur; vt nimirum liberis actio accommodetur, & quidem indistinctè siue patris vel matris hæredes sunt, siue non sunt. *Cuiacius d. tractatu septimo ad Africanum.*

Et verissimè id dicitur, nam liberorum, qui tempore stipulationis non subsunt stipulantis potestati, non alia, aut deterior conditio esse debet, quam est eorum, quibus etiamnum in patriâ potestate constitutis pater stipulatur post mortem suam dari, cùm nihil referat, certone tempore aliquid fiat, an verò in id tempus conferatur. *leg. quod sponsæ. Cod. de donat. ante nuptias.* Et æquitas paribus in causis, paria iura desiderat. *text. in leg. si socer à genero. in princip. ibi Glossa & Baldus. ff. solut. matrim. leg. Pomponius scribit. si negotium. versic. & quemadmodum. ff. de negot. gest.* Pater autem post mortem suam filio stipulando, vtiliter stipulatur, & filio etiam non hæredi, vtilis actio competit. *l. quodcumque. 45. §. si ita quis. ff. de verb. oblig.*

Nihil igitur, est quod impediat cur minus mater sibi & liberis stipulando

lando vtiliter † stipuletur, vtilemque actionem liberis acquirat, licet hæredes ei non exsistant, *d. l. Publia. ff. depositi.* Vbi tractat I Ctus Paulus de deposito per Publiam Mæuiam facto Caiæ Seiæ, adiectis his verbis (*Cum salua sanaque venero, restitues mihi. certè si aliquid mihi humanum contigerit, restitues filio meo, quem ex alio marito suscepi*). In quâ lege non dicendum est Paulum sensisse vt restitutio fieret filio tanquam hæredi, quia verba illa (*filio quem ex alio marito suscepi*) non obscurè præ se ferunt Publiam habuisse alios liberos ex secundo marito: alioqui nihil attinebat addere supradicta verba, ad demonstrandam personam filij, qui vnicus fuisset. Si itaque Publia ex primo & secundo marito liberos suscepit, quos omnes pro æquis portionibus ab inrestato ex S. C.to Orficiano matri succedere oportebat: *l. matris intestatæ 4. ff. ad S. C. Tertullianum.* dubio procul est, maritum ex persona communium liberorum, & pro ipsorum partibus hæreditarijs hæreditatem maternam sibi asserendo tanquam per liberos acquisitam. *l. Sacratissimi. 9. ff. eodem. tit. l. qui in aliena. 6. §. sed etsi legitima. ff. de acquir. hæred.* pro iure suo, cum filio primi tori contendisse, restitui sibi debere res depositas, si non omnes, saltem pro maiori parte, si plures liberos ex Publiâ Mæuiâ habebat. Aut illa ratio dubitandi Paulo est attribuenda, quod videbantur res depositæ vtrique restituendæ, scilicet marito & filio pro hæreditarijs portionibus. si enim nec hanc causam actioni mariti pro fundamento substernas, nulla alia erit probabilis, nequidem illa, quæ nonnullis placet, res ab vxore depositas fuisse proprias mariti, quia ob id nequaquam actio depositi competebat marito, cui vxor pacta non fuit, exceptâ vendicatione, quæ Domino datur: sed illa ex contractu vxoris dari nequibat. In specie autem Pauli, quærebatur de actione, quæ ex conuentione vxoris daretur. verùm dum hæc soli filio, cui Publia mater pacta est, competit, non autem marito vel cæteris cohæredibus, argumento est matrem vtiliter filio etiam non hæredi pacisci. 28.

Miror verò Antonio Fabro viro alioqui doctissimo hoc commentum ad. *d. l. Publia.* placuisse, existimanti res depositas in huius legis specie restitui filio, non actione depositi siue directâ siue vtili, sed iure fideicommissi, quod etiam ab intestato potest relinqui, à quocunque debitore præstandum, præsertim à depositario post rescriptum Diui Pij, qui primus hoc ius induxerit, Vt refert Vlpianus *in l. si pecunia. 77. ff. de leg. 1.* Et Scæuolæ *in l. Cum quis decedens. 37. §. pater. de legat. 3.* Nam apud Paulum quæstionis tantum erat, an filio ex pacto matris res erant reddendæ. De fideicommisso non nisi inepta quæstio fuisset, quandoquidem matris duntaxat pactum, non autem vlla suprema voluntas proferebatur. scio ab omni debitore fideicommissum relinqui posse, & sic quoque depositum. *d. l. si pecunia*: sed nisi id fiat per speciem vltimæ voluntatis, frustra in contractu depositi fideicommittetur. quod & ipse Faber alibi animosè defendit, *Decad. 47. error. 10.* Non igitur satis est ad inducendum fideicommissum, si depositor paciscatur in contractu depositi sibi vel filio, siquid humanitus illi contingat, restitui, nisi ad hoc codicillis, vel epistolâ fideicommissariâ, vel testamento ipsi depositario fideicommittat. *d. l. cum quis decedens. §. pater.*

Iam planius aperienda ratio est, quare mater sibi & liberis stipulata, intelligatur liberis stipulari, vt liberis, non etiam vt hæredibus. & ne id in matre singulare putetur, idem Iuris † est etiam in patre, habente liberos 29.

liberos in potestate, vt sibi & liberis stipulatus, similiter videatur sibi & liberis, tanquam talibus, non tanquam hæredibus stipulatus. siquidem & liberi patriæ potestati subiecti, aduentitiorum capaces sunt non minus, quam emancipati. At quænam huius stipulationis ratio? varia illa est. Nam inprimis illa prima & potior præsumptio obuia est, quod parentes liberis stipulando, intelligantur illis stipulari, vt liberis, non vt hæredibus, quia plus debent operari naturalia, quam accidentalia, *l. Cum in adoptiuis. Cod. de adoptio. l. qui habet. ff. de tutel.* Naturale autem est, quod liberi sint liberi, *l. Cum scimus. Cod. de Agricolis, & Censitis libr. vndecimo.* Quod verò liberi sint hæredes parentum, accidentale est. *text. in §. aliud quoque capitulum. in authent. Vt cum de appell. Dynus. in c. indultum. de Reg. iuris in 6.* Probabilius igitur est, quem stipulatum esse liberis tanquam liberis, quam illis tanquam hæredibus: Et magis naturæ ductu liberorum vtilitati consuluisse, quam incertam hæredis qualitatem intuendo minus liberis consuluisse. paterno namque affectui illa prouidentia potissimùm conuenit, vt liberis prospiciat, vel etiam in casum quo hæredes non sint: cùm euenire posset, & sæpius eueniat, vt ex iustâ causâ, & citra iniuriam parentis liberi abstineant à paternâ hæreditate, & malint se suosque alere ijs bonis, quæ ex paternâ stipulatione tanquam liberi obtinuerint, quam vt se damnosæ hæreditati immiscendo imprudenter se suosque, perditum eant, & sic hac prorsus inusâ pietate parentum cineribus ac manibus, rem luctuosam exhibeant, quibus tamen melius parentes, etiam post fata volunt, vti rectè dicit Cornelia apud Propertium.

Nunc tibi commendo communia pignora, natos:
Hæc cura & cineri spirat insita meo.

Adde si in aduentitiam illam hæredis qualitatem simus procliuiores, absurdum fore in euidentissimâ hac consecutione, quod liberorum malâ mente emancipatorum maior fauor & causa multo melior erit, quam liberorum in potestate manentium. Quod esset expressè contra mentem patris. Nam si pater stipuletur sibi & filio malâ mente emancipato, acquirit filio vt tali, non autem vt hæredi, quia non præsumitur futurus hæres. *l. patronus. § si quis non mala. ff. de bon. libert.* Quamobrem igitur causam liberorum in potestate faciemus duriorem? Sane id multis rationibus tanquam iniquum respuit *Alciatus in l. Gallus. §. quidam rectè. num. 63. ff. de liber. & posthum.*

30. Secundò † ipsum nomen (*liberorum*) expressim indigetat parentem aliter, quam vt hæredibus stipulatum esse: quisquis enim sibi stipulatur etiam omisso nomine hæredis, præsumitur quoque stipulari hæredi. *l. si pactum ff. de probat.* Quare dum pater vel mater stipulatur sibi & liberis, dictio (*liberis*) debet aliquid importare: nihil autem importabit, nisi stipulatus iudicetur parens liberis vt liberis. Et verius est hoc modo stipulatum intelligi, ne anxium & prouidum alioquin parentum officium videatur aliquid stipulatione complecti, quod liberis nulla in re vtile sit, & pro superfluo reijciatur, *l. si quando. 109. ff. de leg. 10. l. si stipulatus in princ. ff. de vsufr. Et ibi Glossa.* Et aliàs semper eorum, quæ expressa sunt, is sit effectus, vt tacitum excludant. *l. Cum filio. §. 1. l. ex facto. §. item quæro. ff. de Vulg. & pupillari.*

31. Tertiò † habemus leges expressas, quæ patrem sibi, & liberis stipulantem intelli-

intelligant, liberis vt liberis, non autem vt hæredibus stipulati. Vlpianus enim inquit (*si quis operas sit stipulatus sibi, liberisque suis, etiam ad posthumos peruenit stipulatio*) *l. si quis* 5. *ff. de oper. libert.* Sed, inquies, nondum liquet qualiter liberis prosit stipulatio. Id namque est, quod ex ICto Gaio supple- tur in *l. cum patronus.* 20 §. 1. *ff eod. tit.* (*Cùm libertus, ait, promiserit patrono operas se daturum, neque adiecerit, liberisque eius: constat liberis eius ita demum deberi, si patri hæredes exstiterint*) Vides hic patre sibi tantum stipulante operas liberis deberi, si sint hæredes: non deberi, si non sint hæredes. Quare quia adiectum non fuit (*liberisque eius*) Adijcias ergo (*liberisque eius*) & debebuntur liberis operæ, quamuis hæredes non existant. quod ex manifestá antithesi, quasi manibus te palpandum præbet. Vnde luculenter apparet liberos, quorum non fit mentio in stipulatione, minus iuris habere, quam liberos, quorum pater in stipulatione meminit.

Eodem planè sensu capiendum est, quod dicit Vlpianus in *l. vt iurisiurandi.* 7. §. *si liberi. ff. de oper. libert.* (*Si liberi patroni ex inæqualibus partibus essent instituti: vtrum pro parte dimidia, an pro hæreditarijs habeant operarum actionem. Et puto veriùs liberos pro æqualibus habituros actionem*) Ratio autem in promptu est, quarè pro æqualibus liberi habeant actionem: quia ex paterná stipulatione eam adepti sunt tanquam liberi, non autem tanquam hæredes. Si enim haberent tanquam hæredes, vtique pro inæqualibus, & ad quantitatem hæreditariæ portionis haberent. *text. in l. quanquam* 3. *Cod. de testament. militis. l. interdum.* 13. §. *paterfamilias. ff de hæredib. instituendis.* §. *hæreditas. Institut. de hæred. institu. l. Marcellus in princ & §.* 1. *ff ad Trebellianum.* Et ita quoque Vlpianum interpretatur Accursius in *d.* §. *si liberi. in verbo. operarum.*

Nec † hîc somnianda est aliqua ratio specialis iuris in stipulatione operarum, quasi eas sibi liberisque suis patronus magis possit à liberto stipulari, scilicet, pro præmio datæ libertatis, quàm ab alijs res alias aduentitias, vti malè existimat Antonius Faber, nimijs in pragmaticos inuehendi stimulis agitatus. Nam præterquam friuolá iuris diuersi ratione ille moueatur: illud quoque considerandum est, quod in operarum stipulatione vel omnium maximè arripi deberet illa interpretatio, quâ pater sibi liberisque suis stipulans iudicetur liberis, vt hæredibus stipulatus, quo saltem liberti operarum obligatione soluerentur, si fortè contingat liberos non esse hæredes. constat enim Prætorem edictum de operis libertorum proposuisse, non ampliandi causâ fauorem patroni, sed coarctandæ persecutionis eorum, quæ propter libertatem imponebantur: animaduertebat enim eam præstationem vltra modum excreuisse, vt premeret atque oneraret libertinas personas. *l. hoc edictum. ff. de oper. libert.* 32.

Quo etiam factum est, vt extraneus hæres solum habeat præteritarum operarum actionem, & liberetur futuris libertus. *l. à duobus.* 4. *ff. d. tit.* Solis patroni liberis in eo ius pinguius datum est, vt ex stipulatione paternâ futurarum quoque petitionem habeant, si hæredes sint, & stipulatione non comprehendantur. *d. l. cum patronus.* §. 1. Cùm igitur in tam odiosâ stipulatione patronus, idemque pater stipulans sibi & liberis, etiam liberis non hæredibus acquirat actionem, quid enim magis odiosum, quam in libertate, in quâ quisque nascitur iure naturali, superesse seruitutis reliquias? profectò nihil rationi congruentius, quam ab hac patroni stipulatione ratiocinari in hunc modum; vt in cæteris rebus stipulatio (*sibi & liberis*) prosit liberis etiam non hæredibus.

Ex quibus perspicuè cognoscitur magnam esse differentiam inter paternam stipulationem (*mihi & hæredibus*) & isthanc (*mihi & liberis;*) In primâ adiectio liberorum inutilis est *l. eum qui ita. 56. §. te & Titium ff. de verb. oblig.* quia hæres stipulatoris ius agendi habet, etiam si nihil de illo in stipulatione cautum sit: quoniam quisque non sibi tantum, sed etiam hæredibus suis paciscitur. *l. si pactum. 9. ff. de probat.* In alterâ stipulatione vtilis est expressio liberorum, quia illis non vt hæredibus, sed vt liberis stipulatus pater actionem parat. *d. l. siquis operas. d. l. vt Iursiurandi, & d. l. cum patronus.* Nisi tamen ex peristasi liqueat liberos magis solutionis causâ quam acquirendæ obligationis gratiâ adhibitos: vt quando pater disiunctiuè stipulatus est (*sibi aut liberis:*) *d. l. eum qui ita. 56. §. qui sibi. ff. de verb. oblig.* coniunctiuè autem patrem & liberos stipulatione connectente, patri & liberis par ius, & par actio datur.

Fateor equidem patre stipulante sibi liberisque, eam, quam defendo sententiam in controuersiam vocari, quam autem peritè ex supra allatis facilè coniici potest. At tamen apud peritiores dubietas nulla est in matre sibi liberisque stipulata: nisi placeat Tribonianismis nouę cudendæ opinionis gratiâ ludere. Cuiusmodi hominibus nihil in Pandectis tam integrum est, quod adiectionibus & detractionibus ad dispositionem instituti sui non intermittunt, aut Censorio stylo corrigunt vel potius corrumpunt. Sed istos Criticos nec Iustinianus suffert, & forum palam exsibilat.

Ad rem: licet ita sit, vt mater sibi & liberis stipulans non intelligatur stipulari liberis tanquam hæredibus, haudquaquam † tamen sic liberis omnem stipulationis vtilitatem destinat, quin etiam eam sibi certo modo præcipuam faciat, nempe ordine potissimùm percipiendæ vtilitatis: quia (*liberorum*) nomen est collectiuum plures gradus successiuos complectens, qui simultaneo concursu non veniunt, sed successiuè. *l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. l. fin. C. de verb. significationibus.* Deinde quia mater ante hos gradus sit ordine prima: ac propterea non minus eius respectu seruari debet ordo successiuus, quam inter ipsos liberos collectiuè vocatos, vt fiat æqualis determinatio. *text. in l. cum iam hoc iure ff de vulg. & pupil. l. quamuis. C. de Impub. & alijs substit:* Denique quia nomen (*liberorum*) comprehendit incertos & ignotos, qui eodem tempore cum matre nequeunt existere, & in quos donator nullâ, nedum pari affectione propendebat. quam obrem non tam propter solum affectionis ordinem, quam etiam propter ordinem necessitatis liberi post mortem matris vocantur ordine successorio: quia mater censeatur primum sibi, deinde post mortem suam liberis stipulata. *text. in l. Gaius Seius. 45. ff. solut. matrim. d. l. siquis operam 5. & d. l. cum patronus. §. cum libertus. ff. de oper. libert.* Quod & in patre stipulatore communiter receptum est, quoties res in stipulationem deducitur, quæ suapte natura ad liberos duntaxat, non item ad extraneos hæredes transit: Cuiusmodi res feudum est. *Bartolus in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indeb. num. 35. & in l. quod dicitur num. 6. ff. de verb. oblig. Corasius. ad l. Gallus. §. quidam rectè. num 6 vers. nam si ff. de lib. & posthumis.* Idem probat Baldus post Cynum in *d. §. quidam rectè sub num. 3. vers. tu circa hoc.* si modo res sit tantum transmissibilis ad filios, siue descendentes, & non sit facta mentio hæredis, sed solum filij vel descendentium siue liberorum.

33. In simili videmus vocatis vel substitutis fratre & eius liberis ordini successorio locum esse. *Aretinus in d. l Gallus. §. quidam rectè in fine. Bartholomæus Socinus num. 4. vers. principaliter. Rubeus: num. 47. Torniellus. num. 24. vers. Et cùm prædicta. ff. de lib. & posthumis. Menochius de præsumpt lib. 4. præs. 70. num. 24.*

In proposito casu mater Margareta sibi & liberis stipulabatur. nulla in stipulatione mentio hæredis facta est. res in stipulationem deducta est, quæ sui naturâ non ad quoslibet hæredes, sed ad liberos & descendentes & ex ijs ad maiorem natu transire poterat. Concludendum ergo Margaretæ liberos proprio iure & ex suâ personâ non iure hæreditario, siue ex capite Margaretæ succedere.

In hac conclusione firmiter pes figendus est. Nec quæ ex verbo (*enfans*, id est, *liberi*) structa

structa est argumentatio, diruitur à verbis (*ou successeurs legitimes venans de son corps*,
id est, *aut successores venientes de suo corpore*) quasi liberi successores alii esse non pos-
sent, quam qui sint vniuersales bonorum hæredes. Nam particula (*ou*, id est, *aut*) stat.
Interpretatiuè respectu antecedentis verbi (*enfans*, id est, *liberi*) cùm enim huius stipu-
lationis commodum non omnibus liberis Indifferenter gratificetur, quia possent esse
liberi sed non legitimi, rursus possent esse legitimi sed non capaces nec habitu nec actu:
Idcirco alternatiuus istorum verborum attextus requirit liberos legitimos & capaces
maternæ stipulationis. cuiusmodi sunt tam filiæ earumque liberi, quam filij eorumque
liberi. Liberis † namque siue descendentibus vocatis non minus feminas quam mascu-
los includit dispositio. *Text. in l. liberorum ff. de verb: signif: l. officiales C. de Episc: & 34.*
Cler. Eman: Costa. in c. si pater in verb: si absque liberis num: 22. de Testam: in 6. Alex-
and. cons. 188. lib. 3. Alciat. cons. 563. num. 1. Alba cons. 19. num. 13. Menoch: cons. 420.
num. 26. Peregr. cons. 44. num. 1. lib. 1. & tract. de fideicom: art. 25 num. 8. Vincent.
Fusar. tract. de subst. quæst 326. num. 1. & quæst. 325. Et vt dictio (*successeurs*, id est,
successores) hæredibus bonorum tantùm adaptetur, non fert descriptio horum successo-
rum adiuncta in verbis (*venans de son corps*, id est, *venientes de suo corpore*) quæ velut
digito designat successores sanguinis legitimos. Et hunc quoque res stipulatione com-
prehensa dat intellectum: dum † enim de feudo & successoribus agimus, successores
sanguinis cogitamus. *Ant. Faber. In consult: de Montisferati ducatu part. 1. vers. Quid* 35.
autem. aduersarij fol. 196.

Scio partem aduersam toto pectore huc incumbere, quo vim horum verborũ (*& ses*
enfans, id est, *suos liberos*) eludat, cõtendẽs illa verba in cõtractu 12. Februarij 1525. fuisse
transmutata in isthæc (*à la dite Margareta ou à ses heritiers en ligne directe*, id est, *ad dictã*
margaretam aut eius hæredes in linea directa) ac proinde stipulationẽ Margaretæ liberis,
non vt talibus, sed vt hæredibus duntaxat prodesse. Verùm hæc planè istius contractus
calumniosa est interpretatio, & quæ vel primo æqui Iudicis intuitu collabascit. Partes
enim aliud agentes istis verbis vtebantur: Et huc solum earum mens & consilium ten-
debat, vt materia litis exscinderetur quæ in verbis (*aulx charges toutefois que alors se-*
ront trouuees, id est, *sub oneribus tamen quæ tunc erunt inuenta*) delitescebat. In quolibet
autem contractu inspici oportet quid principaliter & dispositiuè actum sit, non quid
enunciatiuè insertum: Ne alioquin agentium actus vltra eorum intentionem operetur
l. non omnis ff. de rebus creditis si certum petatur. Quanquam recipiendo etiam verbum
(*heritiers*, id est, *hæredes*) causæ non præiudicabo: certum enim est verbum (*heritiers*)
in hac stipulatione tantum ad descendentes restringi: hoc autem quoties fit, ipsa dispo-
sitio descendentibus tanquam liberis, non tanquam hæredibus benefica est, quia Ius
concernens liberos & descendentes vt liberos, est separatum ab aditione hæreditatis.
Bald: in l generaliter §. in his autem vers ex isto sensu. C. de secund. Nup. Fusarius tract.
de subst. post Simonem de Prætis quæst. 360. num 3. Ideoque † dum quis vocat hæredes 36.
intelligendo liberos siue descendentes, eos tanquam liberos, non tanquam bonorum
hæredes vocat, haud vllam animo hæreditariam qualitatem versans *Bald. in l. Gallus §.*
etiam si parente. Ibidem Angelus. Imola Alex. & Iason num. 33. ff. de liber. & Posthum:
Paul. de Castro in l. ex facto §. final. ff. ad Trebell. & ibi Ripa in fin: Socinus senior cons.
12. & cons. 13 & cons. 57 vers. succedit lib. 3. Fusar. de subst. d. quæst. 360. num. 1. &
sequentibus. Sed hæc tam doctè & latè ab alijs tractata sunt, vt si quidpiam coner addere
non facturus sim operæpretium

Si nunc quæratur quis ordo successorius eueniente conditione debuerit inter Marga-
retæ liberos obseruari: Respondeo eum, qui eâ lege municipali siue Statuto præscribi-
tur, & quem qualitas rei subiectæ, id est, feudum requirit; nempe vt ætate prouectior
coeteris in pari gradu consistentibus præferatur ex asse. sic enim lex municipalis & con-
suetudo statuit. quidquid † autem statutis dispositum est, non secus contractibus inest,
ac si id pacto fuisset insertum *l. si fundus. ff. de Euict. l. si vnus. §. pactus ne peteret. vers.* 37.

quod & ff. de pact. l. semper in stipulationibus ibi Bartolus. ff. de reg. Iuris. l. quod si volit § quia ass dua. ff. de Aedilitio Edicto. Baldus in l. quoties. num. 6. vers. Et hoc credimus. C. de suis & legitimis. Et contractus statuto vel consuetudine velut pacto informantur. *Anchoranus. cons. 433. num. 2. Alexander. cons. 9. num. 2. lib. 5. Mantica de tacitis & ambig. Contract. lib. 3. tit. 8. & 9.* Eundem quoque ordinem successorum ipsa natura rei in stipulationem deductæ etiam sine partium lege, siue pacto desiderat, quã quisq; in cõtrahendo secutus, præsumitur. *l. insulã. ff. qui potiores in pignor. habean. l. si stipulatus ff. de vsur. l. damni § 1. ff. de dam. infect. l. Cum pater dotem. ff. de pactis dotal. Bartolus in l. patronus. § Sempronio. ff. de leg. 3. Baldus in Rubrica de Contrah. empt. num. 9 in fin. Decianus cons. 45. num. 17. in fin lib. 2. Parisius cons. 20. num. 74. lib. 1.*

Atque his rectè perceptis cuique exploratum erit, quam imperitæ sint istæ argutiæ, quibus *Actrix* Domino *Reo* negotium facessit. Primùm ex Margaretæ contractu penes eam resedisse spem euenturæ conditionis, eamque cedi, vendi, pignori dari, legari potuisse. Secundò spem ad hæredes transmitti. Tertiò spem eueniente conditione, eaque retrotractà ad tempus contractus, conuersam esse in purum contractum: & hoc modo rem censeri fuisse apud Margaretã, & ab eius personâ hæreditario cursu ad posteros transmeasse iuxta eam normam successionis, ad quam Margaretæ bona vniuersalibus hæredibus Maximiliano & Jacobo successiuè obuenerunt. In his tota *Actricis*, emicat subtilitas: sed protinus euanida, simul atque ratio illa, quam hactenus elaboraui, in medium prodit; liberos nimirum Margaretæ iure suo, non hæreditario vocari;

Ad singula sint ista responsa. non eo infitias apud Margaretam fuisse spem, eamque vendi & cedi potuisse: verùm perpendendum est non omnia, quæ sunt, vel fieri possunt, esse vel posse fieri eodem modo. spes in nostro casu Margaretam tenebat: sed viuam tantum. post eius obitum alij suo iure in spem venerunt, donec conditionis euentus spem in rem vertit: & nepos annis grandior rem nactus est. habuit igitur spem dum viuebat. non habuit dum viuere desijt. spes quoque vendi potuit: Sed quomodo? vt si in vitâ vendentis conditio veniat, re potiatur emptor: sin minus nihil habeat instar ementis aleam vel iactum retis, cuius quoque venditio est. Si alia fęlix est, habet quod gaudeat emptor: sin infęlix, non habet cur doleat. spes enim & alea sine re sunt: vt res accedat à fortuna est. *l. nec emptio 8 ff. de contrah. empt. l. si iactum retis ff. de action. empt. vend.* Si Margareta in vita emptorẽ tam cupidum vel potius tam stultum inuenisset, cui spem pretio venderet, herclè fęlicitatem illam non illi inuidissent posteri, vtpote probè scientes spei non respondente exitu, emptorem actionem non habiturum aduersus liberos vendentis. *d. l. nec emptio. in fin.* Sed quid ista ad propositum? cùm pro comperto sit Margaretam venditione vel donatione suæ spei non potuisse nocere nepoti suo Nicolao, in cuius vitâ conditio exstitit, quia suo iure, & ex propriâ personâ vocabatur.

Vnde & patet secundum illud de transmissione spei ineptissimè ingeri, quasi post mortem Margaretæ spes illa fuisset hæreditaria, & non magis cuiusque liberorum propria. Diuersum esset, si sibi tantum Margareta, vel sibi & hæredibus stipulata proponeretur. in quo casu loquitur Iustinianus in § *ex conditionali. Instit. de verb. oblig.* Longa autem alia ratio est stipulationis factæ sibi & liberis.

Eadem ratione tertium illud quod opponitur penitus liquescit. si quidẽ nullũ in Margaretæ personâ, ius hæreditarium agnosco, quod ab eâ velut à fonte ad posteros fluxerit. Contra verius ostendi iam inde à tempore stipulationis liberis ius suum proprium fuisse quæsitum ex maternâ stipulatione, tametsi tunc temporis non erant nati: quoniam etiam nondum natis parentes vtiliter stipulantur. *l. si quis 5. ff. de oper. libert.*

At quandoquidem pars aduersa, tã suauiter delicietur in retrotractu conditionis ad tempus contractus, speique metamorphosi in rem retro in personâ Margaretæ factâ, quasi tempore contractus Margareta habuerit rem, eamque ex suo capite transmiserit

ad Max-

ad Maximilianum, exin ad Iacobum: agedum dispiciamus, quam inanes & insipidæ sint istæ deliciæ, vel etiam in eo casu, quo daremus Margaretam stipulatam esse liberis tanquam hæredibus.

Multa in hoc argumento videre est falsò supponi. Primo spem illam non ad omnes peræquè hæredes Margaretæ transmissam, sed ad Maximilianum eiusque hæredes tantum, Helenâ & eius liberis exclusis.

Secundò Helenâ huic spei in tabulis nuptialibus, acceptâ dote pro suâ portione hæreditariâ, renunciasse.

Tertiò conditionem retrotractam esse ad tempus stipulationis: vel vt melius dicam, conditione existente perinde esse, ac si iam tum extitisset cum contrahebatur, & ab illo tempore fingi bona vel actionem fuisse penes Margaretam.

Omnia ista falsò supponuntur. Quod ad primum attinet, Helena non minus matris suæ Margaretæ hæres fuit, quam Maximilianus. minus quidem bonorum adepta est pro hæreditariâ portione, nempe solam dotem: sed qualitatem hæreditariam non metimur bonorum quantitate. hæreditas enim singulis hæredibus in solidum competit, quia indiuidua est, *l. 1. §. 2. l. possumus. ff. si pars hæreditatis petatur*, & quilibet hæres dicitur succedere in ius vniuersum, & fieri in solidum hæres, nullâ habitâ maioris vel minoris portionis ratione: quoniam hæreditas nomen iuris est, & sine bonis esse potest, quod ex ipsius hæreditatis definitione constat. *l. bonorum 208. l. nihil est. 24. de verb. signif. l. hæreditas. 81. ff. de reg. iuris.*

Et inter liberos hoc ius est, eorum alioquo vniuersaliter in bonis instituto, cæteris ex re certâ hæredibus nuncupatis, non induci in singulis diuersam qualitatem, quin & ex re certâ, puta in dote filias institutas esse loco hæredum: Cuique † enim liberorum debetur legitima, eaque titulo hæredis. *l. inter cætera ff. de lib. & posth. Et ita sentiunt Glossa in c. si pater. verbo: idem de testam. in 6. Romanus cons. 179. num 10. vers. quandoque inter liberos. Bartolus in l. filium. §. sed etsi portio. num. 2. ff. de leg. præstan. Menochius cons. 483. num. 7.* 38.

Quare negari non potest, quin spes illa Margaretæ tam ad Helenam quam ad Maximilianum transierit ex vi maternæ stipulationis; quam si liberis tanquam hæredibus factam dicas, eadem liberos indifferenter spe illâ lactarit, æquum est, quia in singulis fuerit qualitas hæreditaria. an non vocatis † hæredibus descendentibus, institutum ex re certâ admittes? eum admittunt *Speculator in tit: de Test: §. 1. versic. Pone. Bald: in l. liberti libertæque versic. sed quid si quidam extraneus C. de operis libertorum Guido Papæ quæst. 458. Imol: in l. ex facto versic. item attende ff. de hæred. inst: Mantic: de coniectur: vlt. volunt. lib. 8. tit. 14 num: 12. Intrigliolus de substit: cent. 3 quæst: 54. num 5. Bero consil 110. num. 50. lib. 2. Fusarius de substit: quæst. 341. num. 8.* Et in successione feudali idem ius habet institutus ex re certâ, quod habet vniuersalis hæres. Nec heres vniuersalis in dispositione inter viuos excludit institutum ex re certâ, quia hæredes dicantur venire iure conuentionis, non iure successionis *Paul: de Castro: in l. Gallus §. etiam si parente. num. 7. ff. de lib. & posthum: Peregrin: tract. de fideicom: art. 32. num. 21. Barth. in l. vt iurisiurandi §. si liberti ff. de operis libertorum Bald: in c 1. vers. quæro vtrum filius tit. de success: feudi Ruinus consil 9. num. 10. & seqq. lib. 1. Aluarotus in cap. 1. tit. An agnat. vel fil. Curtius Iunior tract. de feud. in 3. part. principal: versic. quinto principaliter Ant: Gabrielis de verb. signif. conclus: 3. num. 21.* 39.

Alterum quod supponitur adeò falsũ est, vt ex aduerso euidentissima sit veritas. Nam nusquam in tabulis nuptialibus spes remittitur. mobilium & immobilium bonorum & quæ eorum vice sunt duntaxat renunciatio legitur: de spei renunciatione summum silentium. Contrà, Helena sibi ius suum expressè reseruauit, quantum ad successiones bonorum, quæ postea matri deferrentur, hac cautione solum bona Philippo data concernente: Non enim alia successio honestè poterat sperari aut cautionibus illigari: ast hæc sola successio erat in spe honestâ, quia in pacto licito radicata spes autem † mobilium 40.

bilium & immobilium appellatione continetur, quia conditione pendēte longè abest ab obligatione, longius ab actione. *l. cedere diem. ff. de verb. signif. l. bonem. §. sub condit. ff. de Edili Edict. l. grege. §. vltimo. ff. de pignor. l. is cui. ff. de action. & oblig. l. sub condit. ff. de solut. l. fideiussor obligari. §. stipulatione. ff. de fideiussor. §. sub conditione. Instit. de verb. oblig.* Imo ante conditionis euentum nihil est *l. quoties. ff. de nouatio.* quia cōditio puræ dispositionis priuatio est: priuatio autem nihil est. hinc vulgò dicimus, quæ sunt in conditione non esse in dispositione. *l. si quis sub conditione. 8. ff. si quis omiss. caus. testam. l. 4. & 5. ff. quand. dies. legat.* Quid ergo spes est? Plato vigilantium somnium nominabat. Horatius fortunæ comitem facit.

Te spes, & albo rara fides colit

Velata panno, nec comitem abnegat.

Si faueat fortuna, spes fortunę donum est, si non faueat, ludibrium. interim dum alternant spesque metusque fidem, nihil est quod Iuris aut actionis nomen mereatur. Quam ob causam stulta fuisset eius, quod euentu erat ambiguum, & incertum, renunciatio. ra ceo spem vti rem futuri temporis sub illā generali renunciatione non comprehendi, quia in generalem renunciationem futura, & incerta non veniunt *Bartolus in l. qui Romæ. §. duo fratres. ibidem Paulus de Castro. ff. de verb. obl. Romanus. in l. vnic. quæst. 7. in fin. C. quando non peten. partes. Cranetta. cons. 11. num. 5. Alciatus. de præs. reg. 1. præs. 6. Cephalus. cons. 39. num. 21. lib. 1. Mascardus de probat. Conclus. 1259. num. 35. vol. 3.*

41. At fuerit † spes quoque in maternis, paternisue bonis, eamque secum traxerit renunciatio: Quid inde? num propterea materna renunciatio nocebit Nicolao? nequaquam. conditione post obitum Helenæ veniente, totum id quod fuerat in spe, veluti successionis auitæ pars Nicolao nepoti delatū est. Helenæ renunciatio simplex & generalis est, iurata non est: illa successionis delationē nec impedit: nec exceptione renunciantem arcet: iure namque ciuili non valent huiusmodi renunciationes *l. pactum quod dotali 15. C. de pact. l. pactum dotali. 3. C. de collat: l. vltim: ff. de suis & legit: l. quod bonis. 15. §. 1. ff ad l. Falcid:* quia ius succedendi est ex iure publico, id est, ex legibus siue de testamentaria, siue de Intestati successione agitur: siquidem lex 12. tab: non solum testandi licentiam ciui Romano dedit, sed etiam hæredu atum, hæredumq; ab intestato iura induxit *l. 3. ff. qui testam: facer. poss. l. verbis legis. 120. l. lege obuenire. 130. ff. de verb. signific:* quapropter iniuria fit legibus, si quis pacto impediatur ei succedere, cuius vel filius sit, vel proximus agnatus. Atqui tritum est, priuatorum pactionibus iuri publico derogari non posse. *l. ius publicū. 38. ff. de pact: l. Neratius. 20 ff. de religios. & sumpt. fun. l. 1. §. si inter. 9. de Magistr. conuen.* qua igitur ratione istæ renunciationes consistent? *Donellus in l. vltim. num. 25. & seq. C. de pact. Scheifordigher. lib. 1. disput. foren. tract. 29. quæst. 2. Anton. Fab. decad. 12. Err. 4. Vasquius controuer. illust. tom: 2. lib. 3. cap. 43.* Nec parentum consensus hic facit, quod aliàs efficit in pacto acquirendæ successionis *l. vltim. C. de pact.* vtriusque pacti diuersa ratio est, qui de viuentis eiusdemq; consentientis hæreditate acquirendā paciscitur, nihil agit contra legem, cōuentione nimirum respiciente casum, quo legibus fit satisfactum. Qui verò renunciant successioni consensum accommodat, hoc cum renunciante agit, ne leges locum habeant, quod iure improbatur. *l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. l. ius agnationis. 34. ff. de pact.*

Sin illustrium personarū pactis vim iurisiurandi attribuas (à quo tamen nihil firmiores vires pacto accedere putat *Donellus in d. l. vltim: num. 34 & 35.*) quid hoc ad liberos renunciantis? materna renunciatio etiam iurata non summouet nepotes ab auitæ successione. de iuratā matris præmortuæ renunciatione paternæ vel maternæ successionis variè, & perplexè scribunt nostri Interpretes. Ego paucis casibus rem totam explicabo.

Primus est, quando mater renunciat, & relictis liberis ante parentes decedit. liberis etiam

etiam matris hæredibus, quia ex propriâ personâ auo, vel auiæ succedunt, non obest renunciatio: quæ & hanc conditionẽ in se habet, *si successio deferatur*: ante cuius euentum defunctâ matre, perit omnis renunciationis effectus. *Anton. Faber. in C. tit. de pact. definit. 14 num. 2. & seq. Gaspar. Anton. Thesaurus lib. 2. quæst. forens. quæst. 90. num. 3. Paulus de Castro. in l. qui superstitis. ff. de acq. hæred. Rosental. tract. de feud. cap. 9. memb. 2. conclus. 79. litt. (l.) Couarruuias in cap. quamuis. part. 3. §. 2. num. 4. Antonius Gomezius in l. 22. Tauri. num. 10. Rodericus Xuares in l. quoniam in prioribus. limit. 4. num. 5. C. de inoff. testam.*

Secundus est, cum mater pro se & liberis renunciauit. nec inde quicquam impedimenti liberis aduoluitur. ista enim renunciatio in eum ipsum casum referenda est, in quo mater pro se renunciauit, scilicet quo sibi deferatur successio. hac porrò successione non delatâ, pro infectâ est renunciatio. Etenim semper hoc manet hos liberos ex propriâ personâ succedere, non ex personâ matris. *Xuarez in d. l. quoniam in prioribus limit: 4. num. 7. Caphalus conf. 130. & 334 num. 40. Surdus conf. 133 num. 20. Morot. conf. 22. num. 4. Fachineus lib. 3. controu: cap. 23. Ant. Faber. d. defin. 14. num. 12. Gasp. Ant. Thesaurus d. quæst. 90. num 5 & 11.*

Tertius est, si nominatim actum cautumque sit, vt illo etiam casu quo mater renuncians præmoriatur, liberi quoque exclusi sint pacto materno, & causâ dotis ab eâ acceptæ. tum procul dubio factum matris nocet liberis, quantumuis ex propriâ personâ venientibus, si matris hæredes sint. potest enim quilibet de bonis sui hæredis, perinde ac de suis disponere. *l. vnum ex familia. 67. §. si rem. ff. de legat. 2. l. cum à matre. C. de Rei vendic: Anton. Faber. d. defin. 14. num. 14. Thesaurus d. quæst. 90. num. 15. Bellon. conf. 15. num. 10. Surdus conf. 133. Menochius conf. 89. num. 115.*

Quartus est, quando nepotes ex filiâ renunciante concurrunt cũ patruis aut auunculis ad successionem aui, auiæue. verius est maternam renunciationem liberis non obesse. licet enim succedant iure repræsentationis, illa tamen repræsentatio gradus est, non autem personæ maternæ: & à lege habent, non à matre, quod in matris gradum succedant. *§. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab Intest. Nouell. 118. de hæred. ab Intest. venien. §. si igitur defunctus.* Idque ex eo apparet, quod mater, quæ acceptâ dote renunciauit paternæ successioni, poterat impunè præteriri. *Faber. in suo C. de pact. defin. 8. num. 2.* Nepotes autem omninò instituendi aut exhæredandi sunt, ne alioqui testamentum nullum iniustumque sit *Nouell. 115. vt cum de appell. cog. §. aliud quoque capitulum.* quod frustra timeas, si nepotes non nisi ex repræsentatione maternæ personæ admittantur. *l. si viua matre. C. de bonis mater. Bartolus. in l. qui superstitis. num. 2. ff de acq. hæred. Xuares. in d. l. quoniam in prioribus. limit. 4. num 6. Crauetta conf. 127. num. 4. Surdus conf. 133. num. 25. Alexand. conf. 75. num. 13. & 14 lib. 1. Anto. Faber. d. defin. 14. num. 15. & seqq.* Nec ratio quâ Thesaurus *d. quæst. 90. num. 20.* in contrariam sententiam mouetur, vllius momenti est, nec digna responso. Quando autem renunciantis liberi simul cum alijs nepotibus ad aui vel auiæ successionem veniunt, nullus nostrum Interpretum est, qui eis maternam renunciationem opponat. Thesaurus *d. quæst. 90. num. 23.*

Ad quemcunque casum te vertas, nihil reperies, in quo Helenę renunciatio euentũ spei Nicolao reddiderit inutilem. renunciatio iurata non est. decessit Helena ante successionis & conditionis diem. pro se tantum, non item pro liberis & hæredibus renunciauit: nedum pacto liberos à bonis post conditionem exclusit.

Nihilo verius est tertium illud, quod de retrotractione conditionis supponitur, idque ex trium rerum inuestigatione deprehendi poterit. Nam vel quæritur primò de stipulationis viribus, aut quo ex tempore spectanda sit vt valeat. Vel secundò de obligatione & actione, quæ inde nascitur. Vel postremò de stipulatione acquirendâ per alios, siue de stipulantis personâ. & nisi quis curiosè ad hæc tria attendat, vix est, vt se perplexis doctorũ commentis

commentis extricet.

42. Cùm † de viribus stipulationis conditionalis agitur, non contractus sed tempus existentis conditionis spectatur, cuius rei multa in iure nostro sunt argumenta. Nam si emptio sub conditione contracta sit, & pendente conditione res perierit, quamuis deinde exstiterit conditio, non est tamen emptoris periculum, sed emptio perimitur. *l. necessario. 8. §. quod si pendente conditione res tradita sit. vers. sicuti stipulationes. ff. de peric. & commod. rei vend.* Non ergo hoc casu existente conditione perinde habetur, quasi ab initio purè emptio contracta esset: alioqui periculum esset emptoris, id est, nihil deberetur emptori, & nihilominus venditor pretium posset petere,

Aliud argumentum est ex *l. si rem meam. 31. ff. de verb. oblig.* Siquis enim stipuletur rem suam sub conditione, & pendente conditione res aliena esse cœperit, deinde existat conditio, valet stipulatio. *d. l. si rem meam.* Non ergo retrotrahitur conditio ad id tempus, quo stipulatio interposita est: alioqui stipulatio esset inutilis: cùm eo tempore res stipulantis fuerit: nemo autem rem suam vtiliter stipulatur. *l. nemo. 82. ff. de verb. obl. §. 1. Inst. de inutil. stipulat.*

Eodem spectat, quod habetur in *l. quoties. ff. de nouat.* Nempe si Stychum, qui purè mihi debetur, stipuler sub conditione nouandi animo, & pendente conditione Stychus decesserit, quamuis postea conditio existat, tamen nouatio non continget: quia, non subsit res eo tempore, quo conditio impletur. vnde videmus ne hîc quidem conditionem existentem referri ad id tempus, quo posterior stipulatio interposita est. Nam hoc tempus si spectaretur, nouatio fieret, cùm eo tempore res fuerit, quæ ex stipulatione posteriore deberetur.

43. Idem † quoque tempus conditionis inspiciendum est, quando de obligatione & præstatione rei in stipulationem deductæ quæritur. Vt enim in rebus notis versemur, in obligationibus in diem, si de petitione agitur, plus quam certum est non spectari id tempus, quo contrahitur, sed quo dies venit, nec ante agi potest. *l. eum qui Calendis. §. vlt. ff. de verb. oblig.* In stipulatione autem conditionali nequidem naturâ possumus aliud tempus petitioni dare, quam existentis conditionis, nam ante nihil debetur *l. Cedere. ff. de verb signif.* Cùm enim conditio exstitit multo post stipulationem contractam, existimari tamen eam iam ab initio exstitisse, aut etiam omnino adiectam non esse, cum ipsâ quodammodo naturâ pugnat: certè naturâ fieri non potest.

Nihil igitur imperitius aut magis nugatorium esse potest, quam vires stipulationis conditionalis primumque obligationis & actionis ortum retrouersus ad tempus contractus trahere: vtrique contra naturam & legem. *d. l. cedere* Quod & probat doctissimus Hugo Donellus ad. *l. si filiusfamilias. 78. num. 7. & 9. ff. de verb. oblig.*

44. Quando † autem de acquirendâ stipulatione per alios siue filiosfamilias siue seruos, & de personâ stipulantis quæstio est: hoc generaliter obtinet vt in stipulationibus id tempus spectetur, quo contraximus *d. l. si filiusfamilias. 78. ff. de verb. oblig. l. non. omne. 144. § in stipulationibus ff. de Regul. iur.* Cùm enim de personâ stipulantis agitur, palam est hanc stipulando differri non posse. Etenim in stipulatione conficiendâ oportet eum esse, qui stipuletur, & quidem stipulandi capacem, siue stipuletur purè, siue sub conditione. Eadem ratio est, & cùm de stipulatione patri vel domino acquirendâ agitur: Nam & hîc acquisitio differri non potest: pendet enim ex voce filij vel serui: vox autem filij vel serui stipulantis pro voce patris vel domini habetur. *§ ei verò & §. post mortem. Instit. de inutil. stipul.* Quo fit, vt quod filius vel seruus stipulatur, perinde habendum sit ac si pater & dominus voce filij vel serui ipse sibi esset stipulatus. Quod ex Pomponij ratione facilè intelligitur in *l. vlt. ff. de stipul. seruor.* Sic enim scibit (*Quod seruus contrahit, dum nobis seruit, id totum nobis acquirit quia potestas eius tunc, cùm id contrahe-*

retur, *nostra fuit*. obseruanda illa sunt (*quod seruus contrahit*) item (*tunc cum id contraheretur*) Quibus verbis inest ratio, cur aequitatur, hæc scilicet, quia seruus fecit id, vnde nascitur obligatio: quasi ita ratiocinaretur Pomponius: Quidquid seruus gerit, contrahit, dum nobis seruit, id totum est eius potestatis, qua tenetur. ea autem potestas Domini est. quidquid igitur per id tempus fecit, vnde quid acquiri & haberi potest, Domini est. Filij itaque vel serui stipulatio patris vel Domini est stipulatio. vt mirum non sit, si filius vel seruus tempore conditionis existentis emancipatus vel manumissus fuerit, spectari tempus stipulationis, non autem euenientis conditionis. *d. l. si filiusfamilias*. 78. *ff. de verb. obl.*

Multum verò diuersa ratio est rei, quæ in stipulatum deducitur: huius enim præstatio, & obligatio in euentum differri potest, & differtur, quoties quid promittitur sub conditione: nam ante conditionem, neque peti potest, neque etiam debetur quidquam *d. l. cedere*. dum verò obligatio in tempus conditionis differtur, ac eodem tempore demum existat; certè aliud nullum præter istud tempus spectandum est. *Donellus l. si filiusfam*: & in *l. si rem meam num*. 8 *ff. de verb: oblig*.

Ne plura: † concludam nunquam stipulationem conditionalem retrotrahi ad tẽpus contractus, quoties agitur de viribus stipulationis, item de obligatione & actione, 45
in quibus tempus existentis conditionis spectetur: nec proinde videri possit conditio retroacta, nec obligatio iam inde ab ipso tempore contractus extitisse. Cæterùm in acquirendâ stipulatione per filium, vel seruum, hoc ius est, vt tempus contractus spectari debeat, ob eas rationes, quas supra attuli. & quamuis stricto iure aliter videbatur, tamen æquitate suadente ab illo iure deflexum est in contractibus, quos ex personâ patris vel Dominij filiusfam vel seruus init, & in quibus omnem actionem & industriam patri vel Domino non minus debet: *l. vltim: ff. de stip: seru: in princ. & §. Idem iuris*. quam in alijs rebus operam. *l. qui bona. ff. de acq. rer. dominio* contractus quidem, si propriè loquaris, non est opera, qualis solet esse in arando, fodiendo, ædificando & id genus alijs: sed quia ex personâ patris, aut Domini filius aut seruus contrahit, non malè intellexerim, quidquid eiusmodi personæ agunt, id ex re substantiaq; patris aut Domini esse. *Franciscus Duarenus in d. l. si filiusfamilias. ff. de verb. oblig* Et in hoc posttemo demum casu rectè quis interroget, quare *IC. Paulus in d. l. si filiusfam*: dicat, *in stipulationibus id tempus spectari*, *quo contrahimus*, nisi ad differentiam vltimarum voluntatum? perperam verò illud cuilibet casui aflies, ac si non interesset an de viribus, & de obligatione, actioneq; quæratur, an de personâ stipulantis, siue stipulationis acquisitione, quorum tamen diuersa est quæstio, & diuersum ius. Mancam fore Pauli rationem putat Anton: Faber *lib. 15. coniect. cap. 6. ante fin*: si posteriori quæstioni tantum seruiat. Malè. quid? an non Paulus loquitur de personâ stipulantis, siue stipulationis acquisitione? Ita est. de filiofam: enim stipulante loquitur. ait in hac filijfam. stipulatione patri actionem competere, nec patri obesse, quod filiusfam. ante conditionem emancipatus fuerit. qui sic? audi rationem casui proposito congruentem; *quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus* dum dicit, *quo contrahimus*, personam stipulantis, siue stipulationis acquisitionem designat, verbum scilicet, *contrahimus*, ad personas, per quas stipulationem acquirimus referendo. Manca non est ratio, quæ tempus stipulationis vult inspici in stipulationibus, quoties de personâ stipulantis agitur. hoc casu valet semper ista ratio, quæ & eodem sensu ex eodẽ Pauli libro pro regulâ *sub. tit ff de reg. iur: l. nõ omne* 144. §. statuitur. Friuola quoq; sunt quæ *Iacob. Cuiacius in d. l filiusfã*: cõtra Duareni sẽtentiã scribit: confundit enim, quæ distingenda sunt. peius istud, stricto iure non spectari tempus conditionis existentis, sed stipulationis. debebat dixisse in illo tempore strictũ ius: at in hoc æquitatẽ, & fauorẽ versari. Iuris fauor omnino singularis in stipulatione filij, aut serui acquitẽ lã fauet. quorsũ enim patria & Dñi potestas? an nõ vt patri & Domino

vtilis.sit? In alijs casibus quid necesse stipulationem ad sui exordia trahi? sola contrahentium ea est intentio, solus is consensus, vt stipulationis vires, obligatio, & actio ex solo conditionis tempore nascatur. ante illud nihil voluerunt, nihil contraxerunt. Ista voluntas in verbis conditionalibus conspicua est. cur à verbis recedemus? intra verba stipulationem strictè capimus, & sequimur: eam ad prima tempora retrogradam verba non ferunt. In legatis similiter verba, & in illis voluntas faciunt, ne conditio retro ad mortis vel testamenti tempus trahatur. In eo tamen differt conditionalis stipulatio à legato conditionali, quod stipulatore ante conditionem mortuo actio in heredis commodum oritur: *§. ex conditionali. Instit. de verb: obligat* secus legatarij morte conditionem anteuertente. *l. 1. §. si quis sub conditione. ff. vt legat: seu fideicom: nom. cau:*

Finio: cernat Iudex, quemadmodum tot rationum arce fortiter in omnia, quæ pars aduersa admolitur, procurrente collabascant quoque extemplò imbellia hæc theoremata; conditioné retrotrahi: obligationé & actioné in præteritũ censeri fuisse penes Margaretã, inde bona uel ius ad bona velut hæreditario alueo deriuari ad Maximilianũ, & Iacobum: & similia, quorũ solutioni diutius non immoror, ne & mihi illud Catullianũ accinatur.

Turpe est difficiles habere nugas
Et stultus labor est ineptiarum.

Alij alia tractarunt. hæc ego. actum, non ago. Hoc tamen cum alijs egi, quo bonum ius *Rei* liqueat.

DECISIO

Mirari non immeritò liceat onerosam scriptorũ molẽ, qua ab effusissimo Actricis *calamo non solum in indignabundũ legentis laborem, sed & in insidiosã veritatis noctem creuit, & horruit. Videres vastissima volumina: iunumeros articulos. Di boni quæ non monstra in illis verborũ, interpretationũ, sententiarum! & hæc quidẽ tã operosa laudẽ acuminis affectabant. Herculè erant adeò acuta, vt ea quiuis nõ magis assequi potuisset, quam oculos formicarum. dixisses omnes nostrorum doctorum subtilitates & argutias magistrales in puluerem tam tenuem, quam sunt atomi Epicuri, redactas, & ex ijs destillatis nescio quam quintam essentiã elicitam, quæ tot periodorum artubus infusa totam agitet molem, & magno se corpore misceat. mihi hoc scriptionis monstrum sine carmine non abijt.*

O ingens horrendum, monstrosumque volumen.
Fœtida, contorta, & monstra nefanda tenet.
Monstrosa est ratio, monstrosius horret acumen.
Pagina monstrosis non caret vlla notis.
Nequicquam calamum tot monstra necando fatiges:
Tutius vt vincas, Herculis arma cape.
Claua nihil: sed flamma potest truncante bipenne:
Omnia flamma potest: viceris, vre, seca.

Sed quia Iudicis est singula quæq; legere, excutere, diiudicare, deuorãdũ fuit lectionis tædiũ. Tandẽ, quandoquidẽ verius esset, Margaretam sibi & liberis vti liberis, non autem vti hæredibus stipulatam: ac proinde liberos in casum vulgarem iure proprio vocari: nec conditionalẽ matris stipulationem

retrò

retrò ad tempus, quo fiebat, trahi: nec Helena renunciationem liberis nocere: Et donatio Ioannis non minus mortis causa, quam inter viuos posset dici: nec improbabiliter defendi, in ea primi duntaxat gradus liberos inuitari: Censuit sua Maiest. Consilium prouinciale Iacobo ius non esse rem vendicandi. hinc sese vltro offerunt istæ decisiones.

I.

Prima est, matrem posse liberis stipulari. in dissertat: num. 26.

II.

Secunda est, matrem stipulando sibi & liberis intelligi liberis tanquam liberis, non tanquam hæredibus stipulari: & liberos vocari in casum vulgarem iure proprio. num. 36.

III.

Tertia est, in contractu & stipulatione conditionali nunquam tempus contractus & stipulationis spectari, quantum ad vires contractus, & obligationem actionemque. num. 42. & 43.

IV.

Quarta est, maternam renunciationem paternæ successionis non nocere nepotibus ad aui auiæque successionem venientibus. num. 41.

V.

Quinta est, donationem mortis causa ita fieri posse, vt vno tantum casu queat reuocari. num. 6.

VI.

Sexta est, probabiliter defendi appellatione liberorum non contineri nepotes & pronepotes, si adiectæ sint dictiones restrictiuæ, scilicet, sui, tui, vel ex corpore tuo, suo nati & similes. num: 14. 15. 16. 17.

DISSERTATIO
IVRIS DVODECIMA.


E vsuris, & lucro cessante, an & quando peti possunt?

De stricti iuris iudicijs, an hodie vllo modo possint se-

 qui

qui naturam & effectum contractuum bonæ fidei?

De tacitâ vsurarum, & eius quod interest remissione. Explicatur *l. Procula. ff. de probat:*

De morâ, in ea ex causâ diei adiectæ fiat.

SYNOPSIS.

1. *Mutuum contrahi datâ massâ auri, vel argenti, vel alia re, vt eius pretium haberem.*
2. *Vsuras in strictis iudicijs ex sola stipulatione deberi.*
3. *Ex pacto strictis iudicijs in continenti adiecto non deberi vsuras.*
4. *Lucrum cessans non cadere in nummos.*
5. *Lucrum cessans ratione nummorum ne quidem Mercatori inueniri concessum.*
6. *Lucrum cessans solis mercatoribus permitti.*
7. *Oportet mercatorem fuisse eo tempore, quo debitor fuit in mora.*
8. *Verbis his sententia insertis* (cum damnis & interesse) *ita demum intelligi lucrum cessans adiudicatum, si mercatori faueat sententia.*
9. *Facta condemnatione eius quod interest praestandi, potest condemnatus in executione probare non interfuisse*
10. *Pecunia potentiam non esse legitimam causam aliquid vltra sortem accipiendi.*
11. *Probari oportere lucrum cessans fuisse in actu propinquo.*
12. *Lucrum cessans in strictis Iudicijs non nisi à tempore litiscontestata peti.*
13. *Omnes contractus malè dici hodie esse bonæ fidei.*
14. *Bonæ fidei iudicijs inesse doli exceptiones.*
15. *Diem non interpellare pro homine nec moram fieri ex tempore ex sententia Æmilij Ferreti.*
16. *Debitum censeri remissum, si creditor debitoris negotia gesserit, rationes*

ones sæpius reddiderit nullâ factâ mentione aut protestatione debiti. explicatur l. procula. ff. de probat:

17. *Vsuras diu non petitas intelligi remissas,*



FERVNT Agidem Lacedæmoniorum Regem, consilio Agesilai & Lysandri adeò in fœnoris odium exarsisse, vt fœneratorum tabulis in vnum coaceruatis ignem in foro subiecerit, exortaque flamma Agesilaum dixisse, nunquam se clarius lumen, aut ignem puriorem vidisse. Factum sanè dignum quod Princeps quilibet imitetur iubendo, Iudices sequantur iudicando, cæteri exosculentur parendo. Sed cui bono Princeps bonam fixerit legem, si eam iudicando refigat Iudex? in vsu omnis laus legis sita, in neglectu ludibrium. *Plutarchus in vita Agid.*

Videmus Christianos Principes sacras leges explodendo fœnori sancitas in sæcularem quoque praxim recepisse. Et rectè quidem hactenus. Sed quid? vidit nihilominus *Reus* sententiâ à quâ prouocatum, priscas vsurarum acerbitates reponi, seque eisdem impiè mancipari, & tanto periculosius quanto fucatiores illis æquitatis prætextum *Actor* assumit. vt non tam de probanda illarum reprobatione laborandum sit, quam de laruâ illis detrahendâ concertandum.

Actor à *Reo* rogatus pecuniam credere, cum non haberet, illi tres Scyphos aureos dedit, vt ijs apud publicum foeneratorem pignori datis 1000. aureos compararet, ijsque vteretur: stipulatione luendi Kalendis Maij proximis scriptâ. veniunt Kalendæ. moratur *Reus*. *Actor* pignora ne distrahantur, luit. deinde lapsis aliquot annis postea quam fortè in ratione cum *Reo* compensasset, semisses vsuras petit. Hinc quæstio trifaria.

I.

Primò, An illæ semisses vsuræ rectè petantur?

II.

Secundò, An eas saltem Actor *licitè petierit nomine eius quod sua interfuit nec luitionem, nec solutionem dicta die factam esse?*

III.

Tertiò, An Actor *vsuras, aut id quod sua interfuit remisisse præsumatur, quia multis annis* Rei *nummos acceperit, expēderit, aliasque res eius gesserit, sæpius rationes reddiderit, nullâ vsurarum factâ mentione, aut compensatione?*

Primæ Quæstionis Definitio.

NVllas deberi vsuras *Reus* contendit. se iniustè damnatum queritur. & verè tanto iniquior dicenda sententia est quanto improbiori suffragata est causæ. dicit enim *Reus* & meritò vociferatur

Diris ab vsuris & vsurarijs
Rapior miser, ferorque difficillimis. *Aristoph. in nubibus*

Nunc Ius illud quod in diuina pariter & Canonica interdictione vsurarum

1. rum obuium est remitto. Illud hic † mihi concedi volo, pecuniam illam mutuam fieri, quam vt haberes, dedi vel lancem vel massam auri vendendam, aut etiam pignori dandam. *l. rogasti. 11. ff. de re credit. si certum petat.* Vnde facilè cognoscet *Actor* mutuum inter se & *Reum* fuisse contractum, quod inter iudicia stricti iuris recen-
2. seri constat. Porrò † vsuras fœnebris pecuniæ in strictis Iudicijs citra vinculum stipulationis peti non posse, rescripserunt Seuerus & Antoninus Impp. in *l. 3 Cod. de vsur.* idem tradit ICtus Vlpianus in *l. idemque. 10. §. si quis Titio. ff. mandati.* Nec
3. † etiam ex pacto incontinenti contractibus illis adiecto. *text. in l. Titius. 24. ibi Gloss. ff. de præscript. verb.* quia nec aliàs talem pactionem inesse rectè scripserunt Iacob. Cuiacius *in l. iurisgentium. vers. bona fidei. C. de pactis. & Hugo Donellus in l. bonæ fidei. C. d. tit. num* 31. Proferat nunc *Actor* stipulationis alicuius tabulam & cedet *Reus*:

Æquum est tabellis consignatu credere.

si destituatur, adducat, non dico plures, sed vnum testem, & soluet *Reus*.

Dum his angustijs se videt *Actor* includi, ad actionem negotiorum gestorum confugit. inquit enim, ex pignorum redemptione vtiliter negotium *Rei* absentis gestum: grauioribus nempe vsuris in leuiores commutatis. hanc actionem esse bonæ fidei, in qua, mora petendis vsuris sufficit. *Vsuras quoque* (ait ICtus Paulus) *quas præstauimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, seruabimus negotiorum gestorum iudicio. l. at quin. 19. §. non tantum. ff. de negotijs gestis.*

Respondeo, pignorum quidem redemptione cessasse fœnus: & hactenus vtiliter videri posset *Actor* negotium *Rei* gessisse: sed quæ ratio dat *Actori* semisses? quia pecunias suas expendit? an alibi eas sub vsuris acceperat? non constat. & si accepisset, pessimè hoc modo *Rei* negotium gerebat. grandem summam iam ante pro *Reo* acceperat à Rege. quis hanc apud *Actorem* otiosam iacuisse credet? aut si iacuit, rem malè gessit, non vtendo in rem absentis re absentis, sed propriam pecuniam expendendo, vt *Reum* vsuris perdat. sciat & hoc quoque *Actor*, nec sibi tanquam negotiorum gestori vllas permitti vsuras. *Gloss. in d. l at quin. §. non tantum in verb. potuimus.*

Secundæ quæstionis definitio.

ACtor vsurariæ actionis infamiâ pudefactus ad alia conuertitur diuerticula, in eundem tamen sperati lucri scopum directa, inquiens, nam tam vsuras semisses, quam id quod sua interfuit solutionem non esse factam, prosequi. Ego verò scire velim, an illud in lucro cessante, an verò damno emergente consistat. In lu-
4. cro si dixerit, falsò dixerit, nunquam enim † lucrum cessans in nummis admittam *l. in nummis. ff. de in litem iurand.* illis solæ vsuræ iure ciuili congruunt. *l. 3. in fin. ff. de vsur.* & recipiunt omnimodam cum alijs nummis etiam diuersæ speciei functionem. *l. quæ extrinsecus. ff. de verb oblig.* quos si quis promptè à debitore dictâ die non recuperet, potest aliunde, saltem sub legitimis vsuris promptius recipere. *l. non existimo. ff. de administ. tutel. Carol. Molinæus in l. vnic. Cod. de sentent. quæ pro eo*
5. *quod interest prof. num. 92. 93. & 98.* Plus † dico, illud nec negotiatori concessum reperiri. *l. vltim. ff. de peric. & commod. rei vend. Fachineus post Decium, Curtium Iun. Socinum sen. lib. 11. contr. Iuris. cap. 15.* quoquo igitur se vertat *Actor* & quomodocunque actionem suam aliâ atque aliâ formâ variet, in vsuræ notam nihilominus incurrit. Ne tamen id quod dixi cuiquam fortassis paradoxotaton videatur, quod alijs alia sedeat sententia; ab ijs, quæ supra adduxi paululum recedam, lucri cessantis petiti-
6. onem mercatoribus permittendo. Sed † quid tum postea? *Actor* mercator non est, nec fuit vnquam, quem tamen mercatorem communis Doctorum requirit opinio.

Text.

Text. in l. 2. §. vlt. ibi Castrens. & Iason. ff. de eo quod certo loco. Iacob. Menoch. lib. 2. de arbit. Iudic. casu. 119. num. 3.

Nec sufficit † si olim mercaturam quispiam exercuerit; sed & exercuisse debuit eo tempore quo debitor soluere erat obligatus: qualitas enim debita (vt aiunt) tempore verbi adesse debet: vt ex responso Pauli colligitur, in *l. in delictis. §. si extraneus. ff. de de noxal. Crauetta cons. 320. num. 3.* denique non satis est dixisse negotiator sum, sed & talis manifestus fuisse actu multifario probetur necessum est, *Iosephus Mascardus post Tiraquellum, Bursatum & alios in tract. de probat. volum. 2. conclus 934. num. 1. & 6.* Cæteroquin si dixisse sufficerit, quam multi spe lucri illud Aristophanis arripient. 7.

Num cultor agri es? mene sic furere putas? *In Pluto.*
Negotiator? simulo si quanda est opus.

Nec est quod prior sententia adiudicans *Actori* damna & id quod sua interest pro ducatur in defensionem huius posterioris sententiæ, quasi illa primò lucri cessantis petitionem induxisset: vti perperam iudicat *Actor.* quoniam † illa verba (*damna & interesse*) ita demum lucri amissi ex actionem concedunt, si adiecta sint sententiæ in fauorem negotiatoris latæ, alias secus. *Franciscus Munozius de Escobar post Bart. Rebuff. Straccam Roland, in tract. de ratiocinijs cap. 15. num. 2.* 8.

Præterea † condemnatus in id omne, quod aduersarij interest, non prohibetur in executione iudicati probare nihil interfuisse aduersarij. Nec ideò aduersus sententiæ authoritatem molitur, quia condemnatio illa tacitam conditionem habet, *si modo intersit*, quæ conditio facti est, non Iuris, cum quatenus cuiusque intersit in facto consistat non in Iure. *l. quatenus. 24. ff. de Reg. Iur.* & ideò probari debet. vnde fit, vt probationum inopiâ, sicut ad exiguam plerumque summam, ita est ad nullam quandoque res deducatur. *l. velim. ff. de prat. stipulatio. Anton. Faber de sentent. quæ pro eo quod interest. defin. 6.* Quæ verò ista est amissi lucri probatio? petij: si pecunia, dictâ die, fuisset soluta, poteram sex florenos annuos, in morem reditus, lucrari, collocando ipsos nummos in emptionem prædiorum, vel alterius rei. Nulla, inquam, ista est probatio. lucrandi potentia † absolutè & perfectè soli ipsi pecuniæ indita, quatenus scilicet pecunia est instrumentum lucrandi, siue per viam negotiationis, siue per modum emptionis prædij, non est legitima causa quippiam accipiédi vltra sortem, non magis quam ipsa pecunia, quæ cum sui potentiâ Iure haudquaquam diuerso debet censeri. *Cardin. Caietanus. 2. 2. quæst. 78. artic. 2.* 9. 10.

Illud † potissimum probari oportebat lucrum fuisse in actu propinquo, efficaci, & non remoto; nempè merces fuisse præ manibus, certò emendas, sed speratæ solutionis morâ præreptas, *Castrens. in l. 2. §. fin. ff. de eo quod certo loco Decius in l. quatenus in fin. ff. de reg. Iur. Purpurat in l. rogasti. §. si tibi. num. 4. ff. si cert. petat,* 11.

Stulta autem est illa argumentatio, consueui lucrari, potui lucrari, ergo si solutio facta foret, tantum lucri assecutus fuissem. quam multos enim transuersos voluit casus fortuna, quibus illud consuetum, speratum & alioquin possibile lucrum inuolui potest? quam multa inter nummos & lucrum euenire possunt: vt non ineptè hîc Lycophron in Iambicis sit audiendus.

Misera ast ego meo dicta cognoscens malo,
Vt plurima inter poculum & labrum, solet
Vertisse fatum, res agens mortalium.

Adde † lucrum etiam certissimum non nisi à tempore litiscontestationis potuisse adiudicari, nedum à luitione pignorum: ex contractu enim mutui id, quod intererat, petebatur, cuius proindè ad diem litiscontestationis referenda est ratio. *Text. in l. vinum ibi Decius num. 3. Alciat. & Corasius. ff. si cert. petat. l. cum fundus, in princ. ff. eod. & ita nouissimè post Donellum, Anton. Fabrum scribit Gaspar Schifordegherus Silesius lib. 1. Tract. 21. quæst. 1. & seqq.* 12.

13. At dicit *Actor* † omnes contractus hodiè esse bonæ fidei: quod ne cuiquam videatur verum esse, pressiore hîc mihi *Actor* stringendus est manu: & eo magis, quod videam idem pluribus probari. Bonam fidem iudicijs bonæ fidei adeò illucere, vt nulla eius in stricta traijciatur irradiatio, vti nefas est dicere, ita magni erroris est illam adeò strictis impartiri, vt nulla ex parte ab alijs differant. Quippè tanta inter illa est naturæ diuersitas, quæ nullo modo, Iure, ac ratione queat componi, nedum à consuetudine penitus tolli:

Itaque bonam fidem non aliam, aut minorem in stricto, atque in bonæ fidei Iudicio cum consuetudine requiro: dictis enim conuenitisque bona fides semper æqua constansque accedit regula, ac Quintiliano *supremum rerum humanarum vinculum est*. Sed naturam vtriusque in vnam conturbari, confundique nec fas, nec æquum. dum enimdicimus bonam fidem in omnibus contractibus desiderari, non illud significamus, omnes contractus esse bonæ fidei, sed contractibus omnibus illud commune esse, vt ex bona fide omnia, nihil ex mala inter contrahentes agi oporteat. Malam enim fidem quæ potissimum ex vi & dolo inducitur leges omnes execrantur, nec vnquam patiuntur ratum esse, quod per vim dolumue extortum est, siue bonæ fidei siue stricti Iuris contractus proponatur, hactenus nimirum, quo tam in his, quam in illis contractibus vindicetur dolus: Sed tamen aliter in bonæ fidei iudicijs, aliter in strictis. Nam in bonæ fidei iudicijs vindicatur dolus ipsius iudicij æquitate, neque doli exceptio necessaria. Id namque † est, quod dici solet bonæ fidei iudicijs doli exceptiones inesse *l. sed etsi ideo 21. D. solut matr. l. huiusmodi 84. §. qui seruum de leg at.* 1. At in strictis iudicijs id est quæ ex contractu stricti Iuris exercentur, necessaria est doli exceptio: alioqui ex natura Iudicij & ex lege contractus condemnari oporteret eum qui tamen ex æquitate & bona fide non esset condemnandus. Quod autem bonæ fidei nomem actionibus bonæ fidei inditum inueniatur, ideò factum, quod ijs Iudicijs (vt dicit Quintus Mutius Scæuola Pontifex Maximus) humanæ vitæ societas contineatur, insuntq; iudicia contraria & συναλλάγματα quid quemque cuique præstare oporteat, cuius cum incerta plerumque foret præscriptio, Iudicis prudentiæ ex varijs circumstantijs indaganda, colligendaque relinquebatur definitio, data illi potestate quadam peculiari, non tam spectandi quid lingua inter contrahentes nuncupatum esset, quam statuendi, quid æqui, boniue ratio ab vtroque postularet. & hoc è re vtriusque contrahentium futurum esse præuidebat studiosa legis prouidentia. Quam Iudicis potestatem (vnde varia & multiplex demanat differentia) in strictis Iudicijs frustra consuetudo desideraret, cum in his semper certæ definitæque proponatur summæ petitio, nec vtriusque contrahentium tanti interest præfatâ Iudicem facultate statuendi ex æquo bonoque liberâ præditum esse; quia nimirum hic vnus solus obligat, & alter solus obligatur: quod in causa est, cur minor eius, qui obligat fauor sit, quam si vicissim obligaretur. satis enim erij, ac facultatis habuit ad cautionem, atque obligationem suam affabrè arbitrio suo concipiendam. *Hotoman. Instit. tit. de act. §. actionum autem quædam bonæ fidei. Anton. Faber. de error. pragm. decad. 9. err.* 1. Non igitur consuetudo naturam actionum bonæ fidei in stricta iudicia traduxerit, ne dum bonæ fidei astruendæ incumbimus, illam maximè destruamus: ne dum *Actori* soli obliganti cautum nimis volumus, *Reo* soli obligato plus æquo graues simus, in quem tamen fauore passim Iura inclinant propensiore. Cæterum iniuriam fieri alteri contrahentium scilicet obligato in strictis iudicijs, si vnam eandemque omnibus Iudicijs indet naturam consuetudo constat liquido. Nam si æquum visum in bonæ fidei iudicijs vtrumque contrahentium pari iure ob parem synallagmaticam obligationem, æquari, cum prima æquitatis pars Senecæ vocetur æqualitas, scilicet inter æquales, quid iniquius, si in strictis Iudicijs inæqualium æqualis statuatur conditio? æqualitas inter inæquales magna est inæqualitas, quam & primam iniquitatis partem non immeritò dixero. absit itaque vt bonæ fidei Iudicio strictum adæquet consuetudo: quæ nisi rationi & æquitati consonet, nulla est *c. fin.*

Declam. 343.

14.

fin. §. fin. de consuetud. verum enim est illud Damasi, *quod ratione caret, extripari debet.*

At enim † dies obligationi adiecta interpellabat debitorem. quid si hanc assertionem
cum Æmilio Ferreto improbem? nusquam Iure proditum moram fieri ex tempore, 15
sed solum ex personâ. *l. mora. ff. de vsur. & ex re. l. in minorum. C. in quibus caus.
integr. rest. non est neces. l. 3. in princ. ff. de aliment. legat.* quod ipsum apertissimè
confirmat IC. in *l. traiectitia. §. de illo. ff. de act. & oblig.* vbi agitur de obligatione in
diem & tamen interpellationem ad moram comittendam requirit IC. illis verbis (*si
interpellatus moram ipse fecerit*) his accedat diem fauore debitoris adijci *l. quod in diem.
ff. de solut §. omnes Instit. de verb. oblig. l. contentus ff. de Reg. Iur.* die autem sine vllà
interpellatione producente moram, fauorem in odium conuerti, planè contra legis rationem. *l. quod fauore C. de legib.* & ex eadem re contrarios effectus proficisci *contra l.
legata inutiliter. ff. de aliment. legat.* Ad leges autem quæ diuersum suadere videntur
scilicet. *l. traiectitia. §. de illo ff. de obligat & act. l. 12. C. de contr. stip. l. ad diem ff. de
verb. oblig. l. & si post tres 8. ff. si quis caut.* facilis est responsio; in illis omnibus pœnam deberi propter consensum, non ob moram. & ICtum *in l. sita quis 15. §. sera. ff.
de verb. oblig.* impropriè nomen moræ referre. *Æmilius Ferretus. Tract. de mora.
num. 22.* Sed hanc litem Ferreti cum alijs interpretibus nunc meam non facio. habeo
quo tutius *Actori* consulam.

Tertiæ Quæstionis Definitio.

EC quid illud? *Actor* Bruxellis negotia *Rei* plurimis annis gessit: nummos à Regia Maiestate pro *Reo* recipiebat. *Rei* creditoribus indies magnas erogabat pecunias. rationem sæpius reddidit. sæpenumerò cum *Reo* conuersatus est. toto illo tempore nulla vsurarum mentio fiebat. tunc loquendum erat. tunc compensandum. non omittenda fuit solutionis tam bona occasio. cogitandum erat, non semper eam fore, quæ tunc erat propitia.

Hospes sume cibum, & quorum data copia lætum his Homerus.
Pasce animum, nam sors dabit hæc: rursum illa negabit,
Vtcumque est animo lubitum: valet omnia quippe.

dum tacet † moræ, si qua fuit, renuntiat, & de Iure suo decedit, tacito non secus,
ac expresso pacto ius nostrum remittimus *l. Labeo. 2. ff. de pact*: an post ista, supererit
vsurarum petitio? summoueret eam Papinianus. digna sunt eius verba relatu, & quæ 16.
casui proposito adaptentur: *Procula cum magna quantitatis fideicommissum à fratre
sibi debitum, post mortem eius in ratione cum hæredibus compensare vellet, ex aduerso
autem allegaretur, nunquam id à fratre, quamdiu vixit, desideratum, cum varijs ex
causis sæpe in rationē fratris pecunias ratio Proculæ soluisset. Diuus Commodus cum super
eo negotio cognosceret, non admisit compensationem, quasi tacitè fratri fideicommissum
fuisset remissum. l. Procula. 26. ff. de probat.* Nota Proculæ magnæ quantitatis creditricem. *Actor* se creditorem quoque magnæ quantitatis asserit. nota Proculam nunquam
à fratre dum viuebat, fideicommissum desiderasse: *Actor* quamdiu rerum administrator *Rei* fuit, longo autem tempore fuit, nunquam vsuras, aut lucrum illud cessans exegit.
nota varijs ex causis sæpe in rationem fratris pecunias à ratione Proculæ solutas. similiter
ratio *Actoris* sępissimè varijs ex causis in rationem *Rei* pecunias soluit. Et quandoquidē
Diuus Commodus non admisit compensationem, an non *Reus* tutus erit exceptione?
eadem præsumptio hîc valet, *Reo* quasi tacitè lucrum cessans, aut potius vsuras fuisse
remissas. obstat itaque exceptio tacitæ remissionis seu taciti pacti de non petendo. exceptio ista in specie Papiniani emergit à crebris solutionibus, crebris rationibus, crebrò
compensationis ommissione, longâ taciturnitate, & fideicommissi magnâ quantitate,

eiusque

eiusque scientiâ. num & circumstantiam coniunctæ personæ, scilicet fratris, & sororis Diuus Commodus considerabat? Autumant id Bartol. *& glos. in l. libertis quos. 18. §. 1. ff. de alim. & cib. Baldus in d. l. Procula. Iason in l. quæ dotis. num. 18. Bolognetus. num. 78. Barbosa. num 42. ff solut. matrim Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 40. ff. de verb. oblig. Tyraquel. de retract. consangui. §. 1. glos. 9. num 154 Afflict. decis. 13. num 12. Ruinus cons. 162. num. 10. lib. 3. Menochius de arbit. Iud. casu. 88. num. 16. Iacob. Cuiacius l. b. 20. quæst. Papin. ad d. l. Procula.* Ast omnes hi parum subtiliter videntur mihi mentem Diui Commodi, & Papiniani perscrutati, multoque minus assecuti Ego equidem fraternam personã nullam omninò in partem ea isæ, cur retenta sit compensatio, recipio. Et quid si dicam intuitu fratris minorem fuisse coniecturam fideicommissi remissi? Remissionis, quæ & donatio dicitur. *l. hoc iure. §. 1. ff de don. l. siquis obligatione. ff. de reg. Iur. l. si quis delegauerit. ff. de nouat.* difficillima semper præsumptio est. *l. cum de indebito. ff. de probat. l. Campanus. ff. de oper. libert.* In quælibet causa etiam leuis potens est eam interpretatione euitare. *text. in l eleganter. §. qui reprobos. ff. de pign act. l. si cum autem. & ibi Bartol. ff. de solut. Alexand. conf. 18. incip. viso processu num. 8. vol. 7 Baldus in l. vltim. vers. ibi fortunam. num. 12. C. de dote promiss. Iason in l. si fundum per fideicommissum. num. 10. vers. Item pro ista solutione. ff. de legat. 1. Tyraquellus in l. si vnquam. in verb. Donatione largitus. num. 208. C. de reuoc. donat:* Inter bonos porro & ingenuos liberos perpetuum est, sororis affectum verecundâ quadam reuerentiâ erga fratrem erubescere, ac feruere inter has personas pium & laudabile studium, quo plenæ fidei præstandæ gratiâ sint inuicem officiosæ. Et certè veri amoris propria est generosa beneficentia, quæ in eo reluceat, vt soror aut frater posthabito suo commodo, promptâ solutione testetur bonam administrationis fidem, satis securus de fraterno animo & fide soluendi sui, dum illi integrum fuerit, debiti, ne bellam suam gratiam anxiâ nimis, & importunâ fortân iuris sui protestatione velut turpi notâ, deformet. vbi hac beneuolentiâ fraterna pectora in mutuum amoris suauium non coeunt, non verè fraterna sunt. cur igitur inter sororem & fratrem plenas solutiones nulla compensationis exceptione retardatas ad aliam gratiam, in damnum officiosæ sororis extendes? an satis non erat plenè soluisse? quid in pænam beneficæ solutionis cedit amplioris iuris iactura? quæ ista inhumanitas est, ex vno plura captare beneficia? In planè extraneis, & nullo sanguinis vinculo coniunctis cessat ista naturæ sanguinisque vnitas & affectio, ideoque abest tanta benefaciendi promptitudo. vnde mirum non foret, si ex tam benignâ plenæ solutionis iteratione proficisceretur facilior donationis præsumptio. In illis enim alia causa fingi non potest, cur toties plenè soluendo, & nunquam compensando sibi non soluerint, quam vt remittant quod compensatione consequi potuissent. quare rectius senserunt qui remissionem iuris apud Papinianum *in. d. l. Procula.* omnibus indifferenter personis attribuunt. *Imola in l. quæ dotis. ff. solut. matrim: & Paulus de Castro. in cons. 1. num. 4. lib. 1.*

Vera ratio ex iure compensationis petenda est: compensatio fit ipso iure, & obligatio ipso iure consumitur. *l. verum est. 4. l. si ambo. 10. l. posteaquam. 21 ff. de compensat.* solutio quidem facti est, sed liberatio, quæ ex solutione nascitur, tota iuris est. ex iure enim pendent omnes modi inducendæ, & tollendæ obligationis *l. obligationum fere. 44. §. placet. ff. de oblig. & act.* compensatio autem non tam solutio est, quam modus habendi pro soluto, id quod reuera & de facto solutũ non est. *l. si constat. C. de compens.* quapropter nil nisi effectum ipsum solutionis, id est, liberationem, continet, etiam si allegata non sit, *d. l. posteaquam.* hinc est, quod si quis compensare potens per errorem soluat, condicere possit, quasi indebito soluto. *l. si ambo. 10. §. 1. siquis igitur. ff. de compens.* si sciens soluat, non repetat, nec si eâ mente soluerit, vt postea repeteret. *l. quod sciens. 50. ff. de condict. indeb. l. indebitum. 9. Cod. Eod. tit.* Cùm autem Procula ipso iure liberata, & liberationis suæ probè gnara non vnâ tantum vice soluisset indebitum, sed plures solutionum iterasset vices, nullius soluti condictionem habitura, atque ita videre-

tur

tur quidquid indebitè soluerat donasse: cuius enim per erroré dati repetitio est, eius consulto dati donatió est. *l. cuius per errorem. 53. ff. de reg. Iur.* an non inde Imperator Commodus rectè conijciebat Proculam quasi tacitè fideicommissum magnæ quantitatis remisisse? quis fideicommissum magnæ quantitatis non statim petet? quis non sæpius peteret? quis plures compensandi occasiones negligeret? transeat vna, atque altera: at in crebrioribus rationibus, & solutionibus repudiata liberatio probabili remissionis argumento est. quæ ratio non magis in Proculâ sorore tacitam remissioné præsumit, quá in alijs quibuslibet.

At † nil tot Verisimilium circumstantiarum concursu opus est ad tacitam remissionem vsurarum. *Diuus Pius ita rescripsit: parum iustè præteritas vsuras petis, quas omisisse te longi téporis interuallum indicat. l. cum quidam. 17. §. Diuus. ff. de vsuris. Barbosa inl. qua dotis. 34. num 47. vers. Cæterum ff solut: matrim.* tacco Actorem recipiendo sortem præsumi vsuras remisisse. *glos. Bartol. in l. vltim. ff. de eo quod certo loco. Socin: sen, consil. 18. lib. 1. Ruinus consil. 198. num. 2. & num. 11 lib. 1. Parisius consil. 34. n. 34. lib. 1. Menochius de præs: lib. 3. præs. 113. & consil. 355. num. 13. lib. 4.* 17.

Abeat modo *Actor* & fucum iudici fecisse neget, vsuras honesto eius, quod interest, nomine prætextas exigendo. abeat inquam, & discat peti in iudicio non posse, quod, vti improbum iure, & sententiâ improbatur. abi danista, & impiæ temeritatis pœnam ocyus luas: quam iustissimam laudabunt boni, si tabellis tuis Vulcano traditis purus ignis in terrorem fœnoris longè lateque fulgeat.

DECISIO.

Causam plenè ordinatam supremus militiæ Index examinarat: Et quanquam sibi maximè prioris Iudicis sententia displiceret, vti non semel testatus est, & ideò præsertim quod præter vsurarum odium, Actor *sorte solutá, longo tempore* Rei *negotia gerendo, rationes sæpius reddendo, alijs quam plurimis soluendo, sibi compensationis occasione in dies oblatâ non consuluerit: propterea que tacitè ius suum remisisse videretur.* d. l. Procula. ff. de probat: *suá tamé sententiá diu suspensam tenuit: ac tandé pronunciaturo, alius inopinatò ex Hispania Iudex superuenit. quo factum est vt vtramque partem fato in obitum rapiente, lis pariter & sententia mortem obijsse visa sit.*

DISSERTATIO

IVRIS DECIMA TERTIA.

DE contractu, an & quando partes cum in scriptis conficere voluisse intelligantur?

De Edicto nostri Principis iubente omnes conuentiones excedentes summam trecentorú florenorum in scriptis fieri: & vetáte vllos testes admitti ad probationé eius, quod

quod plus vel minus scriptũ inuenitur, quã dictũ conuentumque fuerit: an non saltẽ admittatur delatio Iuramenti?

De Iuramẽto iudiciali: an illud deferat *Actor*, si nihil probauerit; & si conatus fuerit probare? Et si referri nõ possit?

SYNOPSIS.

1. *Pœnitentiæ locum esse ante plenè conscriptum contractum, si partes in scriptis voluerint contrahere.*
2. *Aliud esse, si conuenerit, contractum in scriptis fieri, & aliud contractum scribi.*
3. *Quando partes intelligantur in scriptis voluisse contrahere.*
4. *Scripturam in edicto ad necessitatem probationis non ad substantiam contractus requiri.*
5. *Delationem iuramenti edicto non excludi.*
6. *Iuramentũ in iudicio delatũ à parte parti non esse speciẽ probationis.*
7. *Iuramentum in iudicio deferri posse ab actore qui nihil probauit, & cui referri non posit.*



ETVSTISSIMA de humana fraude, & variâ contra eam cautione querela hæc fuit: contrahentes verborum formulis ligari: ab vtraque parte adhiberi testes: alios stipulatione non esse contentos, nisi rem manu teneant. pacta conuenta solâ fide non seruari, nec æquum colente animo. quid nunc? genere humano in deterius lapso experientia monuit testibus quoque in pactis magnæ quantitatis fidem adimi, eam Principis nostri Edicto perpetuo non nisi tabulis cõuentionum scriptis & consignatis tribuente. Meritò hîc exclamaret Philosophus ille; *ô turpem humani generis fraudis, ac nequitiæ publicæ confessionem annulis nostris plus quam animis creditur. In quid isti viri ornati adhibiti sunt? in quid imprimunt signa? nempe ne ille neget accepisse se quod accepit. Non honestius erat à quibusdam falli, quam ab omnibus perfidiam timere?* (*Seneca lib. 3. cap. 15. de benefic.*)

Sed necessaria optimis prælata sunt: & cogere fidẽ, quã spectare nouâ lege sancitũ est. sic tibi Princeps prudentissime placuit, nec id sine magnâ ratione. placet edictum & fausto applausu receptum est. an verò vsq; adeo humana fides dubiæ fidei visa est, vt nec iuriiurando pactorum veritas credita sit? absit. *Reus* & hanc religionem edicto in magnã Belgicæ turpitudinis notam subiugat: at turpiter facit, & contra mentem Principis. ad rem camus. duo in hac causâ disputantur.

I.

Primò, An partes voluerint in scriptis contrahere, an verò sine scriptis?

Secundò

II.

Secundò, an contractus sine scripto & id, quod ipso contractu conuentum fuit, post edictum perpetuum probari possit iuramenti delati siue relati præstatione?

Primæ Quæstionis solutio.

MVltum refert an in contractu ineundo conuenerit in scriptis, an sine scriptis fieret. Priore † casu non plenè scripto instrumento pœnitentiæ locus est. §. *donec. Inst. de empt. vend.* Posteriore verò emptio perfecta est, simul atque de pretio conuenerit, & frustra alterutrum conuentionis pœnitet. *l. ab empt. ff. de pact. tot. tit. C. quand. liceat ab empt. disced.* 1

In hac causa nil proponitur, vnde partes in scriptis contrahere voluisse colliges, verum quidem est, postquam de pretio conuenerat, contrahentibus placuisse contractum scribi: sed diuersa † placita sunt, contractum scribi, & fieri contractum in scriptis. priore non tam id actum intelligitur, quo contractus in scriptis fiat, quam vt sine scripturâ initus, perfectusque, ad futuram duntaxat rei memoriam & probationem describatur. *text. in l. 4 ff. de pign. l. 4. ff de fid. instr.* Posteriore autem non subsistit contractus, priusquam in scriptum & mundum redactus sit. *l. contractus 17. C. de fid. instrum. Anton. Faber in suo C. tit. de fid. instrum. definit.* 14. 2

Quo † autem partes intelligantur in scriptis contraxisse; & pacta conuenta non valeant, si scripta non sint, non satis est ab initio conuentum esse, vt contractus in scriptis fieret: sed ad hoc requiritur, vt partes expresse declararint se aliter nolle, quam in scriptis contrahere, nec velle conuentionem nisi scriptam valere: *Salyc. in l. Contractus. C. de fid. instrum. Ang. consil. 160. numer. 4. Socinus consil. 173. num. 3. libr. 2. Afflict. decis. 105. Curcius Iunior consil. 303. num. 7. Mascard. conclus. 435. num. 8. volum. 1. de probat.* 3

Actor & *Reus* neutrum voluerunt. solum contractum iam plenè perfectum placuit describi, quo res commodius iudicialibus actis insinuaretur, fieretque publicum traditionis instrumentum. Sin *Reus* id actum dicat, vt in scripto contractus fieret, & sine scripto foret pro infecto, idipsum liquidò probasse debuit, sed nihil omnino præstitit. ac proinde procliuior est præsumptio, partes sine scripto voluisse contrahere. *Salycet. in d. leg. contractus. Socinus consil. 142. in fin. lib. 1. Mascard. d. loco num. 9. Tuscus in litt. C. conclus. 990. numer. 7.*

Secundæ Quæstionis solutio.

SEd ne diutius partes affirmando, & negando inuicem altercentur, & finis sit controuersiæ, defert *Actor* iuramentum *Reo*, paratus cedere si iuret absolutè partes in scripto voluisse contrahere, & nihil pactum conuentum esse eorum, quæ in iudicio *Actor* asseruit. & quamobrem non iurabit *Reus*? Elicto iurisiurandi Religio sublata non est. vetat aliunde, quam ex scripturâ sumi conuentorum probationem. inde conspicuum est, scripturam † ad necessitatem probationis requiri, non autem ad substantiam contractus. idque perpetuum est, quoties lex vel homo scripturam desiderat. *text. in l. cum res. Cod. de probat. c. quoniam contra. in princip. & fin. de probat.* nisi directè noluerint conuentionem valere, nisi in scriptum redactam. *Angel. Aretin. consil. 20. visis actis. num. 22. & seqq.* 4

6. Sed quid † hoc edictum ad iuramenti iudicialis delationem? Actor illud deferendo, probationem, quæ arcetur Edicto, non offert. hoc iuramentum inter probationum species malè retuleris. speciem transactionis continet, maioremque habet authoritatem, quam res iudicata. *l. iusiurandum 2. ff. de iureiurand.* Iusiurandum enim tollit ipso iure naturalem obligationem. *l. Stichum.95. §. naturalis. ff. de solut.* Non etiam sententia. *leg. Iulianus. 60. ff. de condict. indeb.* à sententiâ prouocatur, quamdiu non transiuit in rem iudicatam. *l. 1. & tot. tit. ff. de appell. l. præfecti. 17. ff. de minor.* non similiter à iureiurando præstito. *l. 1. & vltim. Cod. de reb. cred. & iureiur.* habet & paratam executionem, non minus, quam sententia. *l. sed si possessori. 11. §. si cum de hæreditate. ff. de iureiur. l. post rem iudicatam. 5. ff. de re iudic. Bartol. in d. l. 2. ff. de iureiur.* Iurisiurandi denique conditio ex numero nouandi, delegandi esse videtur. *l. qui iurasse. 26. §. iurisiurandi. ff. de iureiur.* vnde tutò dixerim non minus ciuilem ex parte Rei tolli obligationem, quam naturalem. *Anton. Faber ad d. §. iurisiurandi.* An quispiam hos omnes effectus cæteris dabit probationibus? ab effectu res, aut diuersa, aut eadem iudicatur. Vincimus quidem, vel succumbimus testibus, alioque probationum genere, sed non eo modo, qui iurisiurandi est. quare verior eorum sententia est, qui iuramentum Iudiciale numero probationum eximunt. *Romanus in l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. Baldus in Rubr. Cod. de probat. Alexand. in l. Imperator. ff. de legat. 1. August. Berous in Rubric. x. de probat. Capicius. decis. 91.* Decius in ead. Rubr. *de probat. numer. 11.* in vtramque partem largiter disputando nugas agit: nam distinctione Romani, & aliorum præteritâ, in turbido & confuso disputationis genere liberiorem captat ostentationis licentiam. Iuramentorum distinctæ sunt species: & omnium non idem effectus, nec idem ius. distinctione hîc opus est. si indiscriminatim disputes, res naturâ, effectu & iure separatas nunquam bono iure definies. qui iuramentum defert, nihil ipse deferendo probat. imò circumscriptis probationibus, partem aduersam Iudicem facit: *Iusiurandum*, ait Vlpianus, *vicem rei iudicatæ obtinet: non immeritò, cum ipse quis Iudicem aduersarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei iuramentum. l. 1. ff. quar. rer. act. non dat.* Itaque post rem iureiurando decisam non dat actionem Prætor. *l. ait Prætor. 7. ff. de iureiur.* ne de periurio quæratur. *leg. nam posteaquam. 9. ff. Eod. tit.* Vt strictim dicam tantum iuramenti delatio, & præstatio distat à probatione, quantum ab eadem distat ipsa sententia. *d. l. 1. & d. l. iusiurandum. 2.*

Quamobrem igitur Edicti prohibitione tenebitur Iusiurandum? an maximum hoc expediendarum litium remedium sustulisset optimus Princeps? authore ICto Gaio non fecerit. *l. 1. ff. de iureiur.*. Interpretum nostrorum est illa vera & constans sententia, lege, vel statuto non admittente rei gestæ probationem nisi per scripturam, iurisiurandi delationem & relationem nequaquam excludi. *Baldus in auth. sed nouo iure. Cod. si cert. petat.* contra quem ibidem Salycetus non nisi meras ineptias profert. *Rodericus Suarez. in l. post rem iudicatum. §. sed pulchrum dubium. numer. 3. & 4. ff. de Re Iud.* Simile videmus in fideicommisso sine scriptura, & præsentia testium relicto. fideicommissario enim hæredis iuramentum eligente, necesse habet hæres, prius iureiurando de calumniâ præstito vel sacramentum subire & omni inquietudine sese relaxare: vel si recusandum existimauerit, omnimodò exactioni fideicommissi subiacere: *cum ipse*, vt ait Imperator Iustinianus, *sibi Iudex & testis inuenitur, cuius religio, & fides à fideicommissario electa est nullis testibus nullisque alijs aduentitijs probationibus requisitis. l. vltim. Cod. de fideicomm.* Quid ni modò necesse habebit Reus iuramentum delatum subire? manifestę turpitudinis & confessionis est nolle iurare.

l. manif-

l. manifestæ. 38. & l. iusiurandum. 34. §. ait prætor. ff. de Iureiur.

Cur † iurarem, inquit *Reus*: mihi satis est *Actorem* nihil probasse: iniquum est mihi auferri ius, quod actore non probante, reum absoluit *l. qui accusare: C. de Edend c. vltim: de Iureiu.* iniquum quoq; me meis armis vinci, & probationes ex rei domo sumi. *l. nimis graue. C. de testib.* actoré, si plenè probarit, non teneri delationi iurisiurandi. *c. 2. de probat.* an ego deterioris conditionis ero, cui vice plenæ probationis est, actoré nihil probasse? & cui abundè est vt vincam, quod probatione non vincar? & in hac disceptatione à meâ parte stant. *Speculat: de Iuram: delat: § 1. versil. fin autem actor. Marsil: singul 83. Incip: in ore vulgi. Baldus in l 2 ff. de Iureiur: Socinus cons. 184 lib. 2.* Respondeo IC. Paulum *in d. l. manifestæ* turpitudinem constituere in recusatione iuramenti, non distinguendo an actor probarit, nec ne. Et rectè: turpitudinem enim prodit, qui in propriâ causâ ex voluntate aduersarij nolit esse testis, & Iudex. & alibi dicit tutorem pupilli omnibus probationibus deficientibus iusiurandum deferêtem audiendum esse. *l. tutor ff. de Iureiur.* Et fideicommissum voluit Iustinianus probari iuramento, quãdo illud aliunde probari nequeat *d. l. vlim. C de fideicom:* adde in hanc rem *l. generaliter. C. de rebus credit. & iureiur. l. vltim: § licentia. C. de iure deliber:* mecum sentiunt *Paulus de Castro in l. iusiurandum ad pecunias §. ait prætor. ff de Iureiur. Bartol: Alex and: & Iason in d. l. manifestæ. Duarenus in comment. ad tit. de Iureiur. cap. 3. Boer. decis 95. num. 5. Crauett. consi. 207 n 4. Ripa in l. admonendi. num. 65. ff de Iureiur. Caccheranus decis. 97. n. 10.* Nec est quod *Reus* confugiat ad hanc latebram, actorem ab initio aliter, quam per iuramentum intentionem suam conatum probare, nec probasse: nam nihilominus iurisiurandi necessitate constringitur: quod ex ijs rationibus, quas modò attuli, manifestum est. *Thesaurus decis. 93. num. 1. Caccheran: d. decis. 97. Boerius decis. 95. num. 6 Cagnolus in l. 2. C. de pactis inter Empt: Purpurat: in d. l. manifestæ. Crauetta d. cons. 207.*

Rursus, inquit *Reus*, cur iurarem, referre non possum: delationi relationem coniungi. *d l. manifestæ. l. iusiurandum & ad pecunias. ff. de Iureiur. l. delata. C. Eod. tit.* cessante igitur relatione, delationi locum non esse. *Natta cons. 35. n. 1 lib. 1.* Respondeo, verba Edicti non in hunc modum esse concepta, *Eum à quo iusiurandum petetur, aut iurare aut referre cogam, aut soluere* sed sine vllâ relationis mentione ait, *aut iurare cogam, aut soluere. l. iusiurandum. §. ait prætor. ff. de Iureiur* vnde igitur est, dices, quod ei detur facultas referendi, cui iuramentum delatum est? fateor hanc facultatem ex verbis edicti non dari, sed exæquissimâ Prætoris indulgẽtiâ, vt is, cui iusiurandũ delatũ est aliquanto minus arceatur, & ei qui detulit æquè consulatur, tanquam constituto iudici in causâ propriâ at vbi causa illa referendi non existit, fixa nihilominus manet potestas edicti, qualis in verbis emicuit, scilicet iubens iurare, aut soluere. & alios plures casus videmus, in quibus referri non possit iuramentum, & tamen relatum necessariò sit subeundum *l. Marcellus. §. 1. ff. de act. rer. amot. c. vltim de Iureiur. Crauetta consil. 203. Salycet. in l. delata. C. de Iureiur. Menochius de arb. iud. casu. 189. num. 8. Fachineus controuers lib. 1. cap. 21. Mascardus. de probat. volum: 2. conclus: 958 Incip. Iuramentum litis. num 16. Anton Faber. in rational. ad d. l. manifestæ & in suo Cod. tit: de reb. Credit: defin: 19. num. 44. & 15.*

Quid superest, nisi vt pronunciet Iudex ex prætoris Edicto, *Reum, à quo Iusiurandum petitur soluere, aut iurare cogam. l. 34. §. ait prætor: ff. de Iureiur:*

DECISIO

Curia Brabantiæ, referente causam Amplissim: & Nobil. Domino Ioanne van Pede Regiæ Maiestatis Consiliario socero meo, Censuit edicto perpetuo non excludi Iusiurandum in iudicio delatum ideoq; Reum *iurare coegit. Vnde decisiones habemus istas.*

I.

Prima est, edicto perpetuo scripturam non requiri ad substantiam contractus, sed ad probationem. in dissert. num.

II.

Secunda est, Iuramentum iudiciale non rectè referri inter species probationum, sed potius censeri vice rei Iudicatæ. num. 6.

III.

Tertia est, huic Iuramento locum esse etsi Actor conatus sit probare, & non probarit: & tunc etiam quando referri nequit. num. 7.

DISSERTATIO
IVRIS DECIMA QVARTA.

De editione titulorum & Instrumentorum An & quando fisco à Reo facienda est? *explicatur. l. 2. §. diuus. & l. est & decretum. ff. de Iure: fisci.*

SYNOPSIS.

1. *Inciuile est cogi possessorem edere titulum possessionis suæ.*
2. *Fisco non cogi edere Reum titulum possessionis suæ.* explicatur l. est & decretum. ff. de Iure fisci.
3. *Explicatur* l. 2. §. Diuus. ff. de Iure fisci.
4. *Instrumenta edi oportere a Reo si agatur de causa nummaria, & ex illis causis quas refert* IC. in l. 1. ff. d. tit.
5. *Non edenda esse Instrumenta, quando fiscus agit non ex causa delicti, sed ex contractu vel quasi, vel alia causa ciuili.*

6. *Fisci*

6. *Fisco reum non cogi exhibere, si reus immemoriali possessione tutus sit.*



VLGO ominosa res est, fiscum in iudicio videre: tristissimâ sentire actorem. Dum vider, metuit. Dum sentit actorem, desperat quia regiâ authoritate sublimem fiscum cogitando, velut iratum Regem actioni permistũ credit: vt, qui pari animo ausit generosam defensionem molin, in eo solum minus infælicem putet quod expectatum malum constanter excipiat, & ferat. O vanum metum! sub bono Rege vincirur, & vincit fiscus. à bono iure victoria est. illud vnum hîc vincit. Coram æquo Iudice nil truculentus vultus, nil horrisona verborum, scriptorumque tonitrua possunt. bona causa temnit inania hæc terriculamenta, fortiorque assurgit in ferocientem hostem. *Appellantes* semel victi non desperant: at totis viribus in fiscum rtiumphantem eunt, vltrò aduersatium tam metuendum, quiapiam causam propugnant prouocationis fiduciâ, lacessentes. fiscus vendicando siluam, quam tanto tempore ecclesia possedit, cuius initia obliterauit antiquitas, petebat possidentis instrumenta & titulos edi, iniquiens ius perpetuum esse, reum cogi Instrumenta sua edere fisco. *l. 2. §. diuus. ff. de Iure fisci.*

Ex aduerso † opponebatur inciuile esse cogi possessorem ab eo, qui expetit 1.
titulum suæ possessionis dicere *l. cogi. C de petit. hæredit.* & res alienas possidentem, licet iustam tenendi causam nullam habear, non nisi suam intentionem implenti restituere compelli. *l. vltim C de rei vend* Et quid † euidentius in hanc rẽ dici posset, quã id quod 2.
apud Vlpianum habetur. *Est & decretum ab Imperatore Seuero, & constitutum, nullo modo exigendum, quem probare vnde habeat, circa delationes fiscales: sed delatorem probare debere quod intendit. l. est &. 25. ff. de Iure fisci.* ostendit IC. Vlpianus possessorem, qui delatus est in fiscum, quasi possidentem bona ad fiscum pertinentia, non cogi edicere titulum possessionis suæ, sed delatori incumbere probationem intentionis suæ. Et hoc ius omnibus commune est, vt nimirum delatore vel alio petitore non probante intentionem suam, possessor extra necessitatem tituli sui edendi sit. at delatore probante intentionem, tum sanè necesse habet possessor, nisi litem velit amittere, potiorem suum titulum ostendere. *l. siue possidetis. C. de probat. l. emptor: C de præscript: longi temp:* quoties igitur fisci intentio incerta est, nec ab eo probata, frustra vrgebit possessorem ad editionem tituli. *d. l Est & decretum. & ibi Iacob: Cuiacius.*

Sed quo modo, inquies, ista consistent cum his IC Callistrati verbis in *d. l. 2. §. diuus. Diuus Hadrianus* (ait) *Flauio Arriano in hæc verba rescripsit. Quin ei qui instrumenta ad causam fisci pertinentia, cum possit exhibere, non exhibet, nocere debeat, si verum aliter non inuenitur & ea subtracta esse creduntur, quæ nocitura causæ eius fuerint, dubitatum non est* Respondeo † Vlpianum loqui in casu, quando 3.
delator originem actionis suæ vult fundare ex Instrumentis rei, quæ sibi desiderat exhiberi: & non probato eo, quod intendit, reo molestus est exactione tituli edendi. In specie autem Callistrati non capit delator fundamentum intentionis suæ ex Instrumentis rei, sed aliunde accepto, contendit reum in causâ esse, cur euidentius non probet, quippe quem iusta suspicio subtractorum instrumenrotum premat. Hoc enim demonstrant illa verba. (*si verum aliter non inuenitur, & ea subtracta esse credantur*)

Ne multa: breui distinctione † rẽ totã explanabo. aut nunciatio ad fiscũ facta est ex ali- 4.

qua causarum, ex quibus bona aliena in fiscum rediguntur, & quas enumerat Callistratus in *l. 1. ff. de iure fisci*, & sic actio ex causa delicti instituta. est aut agit fiscus ex conuentionum aliquâ, siue vendicatione, siue ex aliâ ciuili causâ, vt quilibet alius priuatus. In primo casu si de capitali causâ agatur, edenda non sunt instrumenta. *d. l. 2. §. Item diui fratres. Item diui fratres, inquit IC. ad libellum Cornelij Ruffi rescripserunt, toties edenda esse instrumenta, quoties de iure capiendi, vel de Iure dominij, vel de alia causa simili, re nummaria quæratur: non si de capitali causa agatur.* Sin autem agatur de causâ nummaria & Iure capiendi bona in fiscum redigenda, edenda quidem sunt Instrumenta, sed non semper. Quid si enim instrumenta ad causam fisci pertinentia non exhibentur, quia reus non habet, nec malâ fide perdidit? quid si nulla suspicio sit Instrumentorum subtractorum? quid si delator fundamentum intentionis eruere satagat ex titulo rei? num nocebit reo, quod non exhibeat? minime sanè. *Cuiacius ad d. §. Diuus*

In altero † casu fiscus vtitur iure priuatorum *d. l. est & decretum. d. l. cogi. Ioan:*
5. *Bolognetus. in l. 1. num. 5. vers. Erit igitur summa. C. de Edend:* Cæsareæ maiestatis vox illa est: qui agere vel accusare volunt, probationes habere debent: cùm neque iuris, neque æquitatis ratio permittat, vt alienorum Instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore enim non probante, qui conuenitur, & si nihil ipse præstat, obtinebit. *l. qui accusare. C. de Edend:* Digna & illa vox est maiestate reguantis, Iuris & æquitatis rationi alligatum se principem profiteri. Maius enim imperio est submittere legibus principatum. *l. digna vox. 4. C. de legib:* an fiscus maior erit Imperio? maior principatu? erit certè, si in his causis legum Imperio, id est Iuris & æquitatis rationi non obsequatur, quæ in *d. l. qui accusare.* aliena Instrumenta inspiciendi denegat potestatem.

Ad rem. fiscus non agit hîc ex causis à Callistrato adductis. nulla suspicio est subtractionis. Instrumenra quæ petit ad causam fisci non pertinent. siluam vti rem patrimonia-
6. lem principis vendicat. quæ ratio igitur ad editionem compellet? taceo † ius illud petendi Instrumenta à *Reo* temporis antiquitate perimi, possessione nempe, cuius exordium extra memoriam est, vim tituli & priuilegij contra fiscum obtendente *l. 3. §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æstiu: Peregrinus. tract. de Iure fisci: lib. 7. tit. 3. num. 22.*

Discat modò fiscus, nimis graue esse partem aduersam cogi ad exhibitionem eorum, per quę sibi negotium fiat. verè Publius

Bis interimitur, qui suis armis perit.

desistat à petitione exhibitionis: aut si perstet, quia inciuilis petitio est, summoueatur.

DECISIO.

Suprema Curia feudalis Brabantiæ retractando sententiam prioris instantiæ petitam Instrumentorum editionem reiecit. vnde licet decisiones apponere.

I.

Prima est Reum non cogi edere instrumenta sua siue titulum possessionis suæ, vt inde fiscus intentionem suam fundet. in differt. num. 1. & 2.

Secunda

II.

Secunda est, fisco non esse edenda Instrumenta, si non credantur subtracta: aut si Reus non possit exhibere. num. 3. & 4.

III.

Tertia est, Reum immemoriali possessione munitum nequaquam ad Instrumenta sua edenda compelli. num. 6.

DISSERTATIO
IVRIS DECIMA QVINTA.

DE Edicto Principis nostri publicato 1623. adimente omnibus ducentibus puellam minorem 25. annis sine consilio & consensu parentum, siue agnatorum & tutorum, omnem substantiæ vxoriæ administrationem, & omne commodum, quocumque modo ex causâ matrimonij vel beneficio vxoris cuenturum: an extra illam pænam sit, qui stemmate & vitæ probitate puellæ par sit, dignitate autem maior: quique aliquoties sciente tutore eam allocutus est, & consentientem abduxit & duxit?

De conditione, *si moriatur antequam ad probatum vitæ statum peruenerit:* an matrimonium inconsulto & inuito patruo, eodemque tutore clandestinè contractum dici possit probatus status, quo substitutus excludatur?

De matrimonio, quando illud dicatur clandestinum, etiamsi testes remissio bannorum, & Parochus interuenerint?

SYNOPSIS.

1. P*Roximorum agnatorum interest matrimonia se inconsultis aut inuitis non contrahi.*

2. *Raptum committi etiam in puella volente si modo hoc fiat contra voluntatem tutorum & propinquorum.* & num. 5.

3. *Patruos esse loco parentum.*

4. *Raptorem morte puniri requirentibus tutoribus.*

6. *Conditionem*, si nupserit, *intelligi de honesto matrimonij contractu.*

7. *Quæ requirantur vt raptor raptam legitimè ducat secundum Concilium Tridentinum.*

8. *Clandestina matrimonia non haberi pro honestis.*

9. *Quæ matrimonia dicantur in facie Ecclesiæ & non clandestinè contracta. & remißionem bannorum testiumque interuentionem non facere quo minus matrimonium sit clandestinum, si cætera desint.* & num, 10.



IN amore graues sunt moræ, & ab insano impetu voces istę; moriar, dum potiar, vincere est sic perire. Chelynus amore Lauiniæ captus, puellæ, herculé teuellulæ, bellulæ, blandidulæ, & quod maximè sauciat, ditissimæ, dubium, quanam arte prima colloquia nactus sit ad inuidiam fælicia. quis credat? vno atque altero amantis spiritu suauiter afflata, vulnus ceperat venis. Ecquid tandem? mox vtriusque suspirijs frequens mutui amoris testimonium alternantibus, diutius voluntatis secretum tegi nesciebat. quid agimus? inquit vterque. vrimur. amamus. Chelynus audacior, iungamur, infit. puella ocellis placidè limis desiderio tam grato subrisit: nec grauaté ex ædibus tutoris & patrui, qui omnium ignarus aberat, iuuenem ad delubra secuta est. dein post clandestina fœderis verba solemnia, domumque, torumque eundem deueniunt. & iam victor Chelynus sibi accinebat,

Ite triumphales circum mea tempora lauri:
Vicimus.

Vincebas: sed in tristi pœnæ confinio canebatur ô Hymen, Hymenæe. dum ludis, legem non eludis. Edicto teneris. connubij iure, & commodo priuaris. quidquid consuetudo vel ius municipale marito confert, edicto adimitur. quidquid vxoris est, tuum non est. quidquid illa tibi datura, irritum est. sola vxor tua est. hac solâ dote diues es. amor nudus volat & ouat, ne mireris si nudum hunc deum per cæca præcipitia sequendo iaceas nudus. In defensionem surgis? num dices Edicto maritos stemmate, motibus, dignitate coniugi impares plecti: honesti & vtilis coniugij impnnitatem, esse: consensum puellæ hic potiorem tutoris ac patrui morosis superciliis: tutorem frustra queri, qui colloquia sciuerit, nec domo prohibuerit: ab istis saltem iustam veniæ causam à Principe obtinendæ causam existere?

Desine fata deum flecti sperare precando.

Ius tuo delicto quæsitum Principis clementia non auferet alteri. de suo licet illi esse liberalissimo. de alieno si liberalis sit, iniquum facit. patruus ad bona vxoris tuæ testamento auito inuitatur sub conditione, *si decedat antequam ad probatum vitæ statum venerit*

venerit. quamdiu illa tecum Viuet in probato statu non viuet. Morere, & probati status occasionem dabis. superstes nil præter vxorem habuisse potes. cedendum est bonis. cedendum est substituto. quid reclamas? quid litigas? non sentis tibi pœnam temerè litigantis imminere? agedum, litigemus, de duobus disputaturi.

I.

Primò, an locus edicto sit in casu honesti & vtilis matrimonij consensu puellæ minoris 25. annis ex domo tutoris, & patrui inuiti abductæ, contracti?

II.

Secundò, an cõditionem hanc, si decedat antequam ad probatum vitæ statũ peruenerit, *defectam reddat matrimonium contra propinquorum & tutoris voluntatem clandestinè initum?*

Primæ Quæstionis definitio.

RES quidem bona est, vtilitas iuncta honestati: sed à modo agendi cognoscitur an honestum sit, quod ab actione existit. vno namque modo vnum potest esse honestum, quod idem non erit alio modo peractum. consensu paterno honestæ sunt nuptiæ. illo dempto fiunt non honestæ. in omnes penè res simile cadit exemplum. sublatâ honestate, nihil manet, quod vtilitatis nomen meretur. duo ista Sapientia æterno ligauit vinculo, vt vtile non sit, quod honestum nõ est. Princeps edicto suo in improbum agendi modum animaduertit, ratus nec vtile nec honestum coniugium fore, quod duo cæco libidinis impetu siue parentibus obnitentibus, siue propinquis & tutoribus refragantibus coeunt. Ridiculus igitur Chelynus est, qui tantoperè honestatem & vtilitatem nuptiarum iactat: imò pergit esse iniurius patruo, quasi eius consilium tanquam res nihili cedere debuerit ausis tam nefandis. Variâ ex causâ pius Princeps ad huius edicti seueritatem perductus est. Inprimis negari non potest, quin hac connubiali audaciâ violetur ius propinquorum & tutorũ sanè interest se consultis & auditis matrimonium contrahi, non solum ob causam futuræ successionis, sed etiam contractus coniugalis, qui non vnius, aut alterius personæ contractus est, sed totius generis & familiæ, cui ex eo matrimonio noui agnati & cognati quæruntur. & hanc quoque rationem scribit Plutarchus in Symposiacis quæstionibus, quare propinqui, & affines amici conueniebant ad nuptialem festiuitatem: siquidem *matrimonijs*, dicebat Quintilianus, *scitis conteneri ciuitates: his populos, his liberos & successionem patrimoniorum, & gradum hæreditatum agnosci*. & huc spectabat Papa Euaristus in *can. aliter*. 30. *quæst.* 5. *alter* (inquit) *legitimum non fit matrimonium, nisi ab his, qui super ipsam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus custoditur vxor petatur, & à parentibus, ac propinquis sponsetur, & legibus dotetur*. videsne in verbis (*à parentibus ac propinquis sponsetur*) parentibus coniungi propinquos? agnosce quoq; tutorũ authoritatẽ ab istis (*Et à quibus custoditur*) quin etiã ab his (*qui super ipsã fœminã dominationẽ habere*) Quippe Tutoris vis & potestas est in caput liberũ, quæ in pupillari ætate gubernanda, incõmoditq; ab ea etiam inuitã ac repugnante arcendis consistit. *l.* 1. *ff de tutel*: Idem aliquanto clarius demonstrarunt Honorius & Theodosius requirentes in coniunctione filiæ, quæ patris auxilio destituta est, præter filiæ consensum matris quoque & propinquorum iudicium *l. in coniunctione*. 20. *C de nuptijs*. In Seueri & Antonini constitutione conspicuũ est matri, tutori, propinquis iudicium de nuptijs puellæ deferri. *l.* 1. *C. d tit.* Sin autem vtroq; orbata parente sub curatoris defensione constituta sit & inter honestos competitores matrimonij oriatur forte certamen, vt quæratur cui potissimum puella sit iungẽda:

da: & illâ cultu verecundiæ propriam nolente voluntatem depromere coram positis propinquis, Iudici deliberare permissum est, cui melius adulta societur. *d. l. in coniunctione.* An mirum igitur, quod Princeps noster hunc consilij & iudicij honorem propinquis, tutoribus, siue curatoribus, tam strictè vendicarit?

2. Videbar † quoque Princeps in iure scripto raptoris loco haberi, qui puellam etiam volentem inscijs aut inuitis parentibus, propinquis, tutoribus, & curatoribus abducit. considerabat huiusmodi raptorem durissimis pœnis affici tam mortis, quam bonorum amissionis, nullo tempore ab imperatoriâ serenitate condonandis, siue virgo voluntarium abitum obtendat: siue raptorem suum sibi maritum exposcat, siue parentes dolorem remittant: non enim hostili more in republicâ matrimonia sunt coniungenda. *l. vnic. C. de Raptu virg. ibidem Salycet. num. 3. verf. praterea. Marf. num. 3. & 281. Albericus in l. raptores. num 7. C. de Episc. & Cleric. Thom. Sanchez de matrim: lib. 7. disp. 12. num 12 & 14.* ad hoc propinquorum & tutorum curatorumue authoritatem non impunè contemni *d. l. vnic:* Patrui autem & auunculi † post parentes prima

3. reuerentia est: quos alibi Iustinianus vocat θείους quasi diuinâ quadam pietate paternum erga fratrum sororumque liberos amorem assumant. *Nouell. 118. de hered. ab Intest. cap. 3. §. si autem defuncto.* Et hanc † ob causam Imperator nō minus his personis, quam

4. tutoribus & curatoribus dedit licentiam raptorem in ipsâ rapinâ & adhuc flagranti crimine comprehensum interficiendi: *d. l. vnic. in verb. vbi inuenti fuerint. ibidem Cynus. num. 1. in 1. notab. Baldus num. 5. Albericus num. 1. verf. item nota.* Quid fecit Princeps in istâ pœnarum atrocitate? certè minimum fuit id, quod fecit. an enim minus fecisset, quam voluntarium raptum facere omni matrimonij consuetudinisq; iure indignum, & cuiuslibet vxoriæ munificentiæ incapacem, & præterea nihil? Maga profectò fuit illa clementia: & si fas dicere, magna minis: vt proinde personarum æqualitas iniquissimè in Chelino omne prorsus raptoris nomen deleuerit, nullis omninò pœnæ tam iustæ reliquijs in facinus adeo detestabile futuris. quanquam non video in quo æqualitas, aut melior conditio Chelyni constituatur. Lauinia longiore sanguine censetur, quam Chelynus. opibus illa multo potentior est. quin si stemmate vel dignitate foret minor, adesset tamen, quæ.

Et genus, & formam regina pecunia donat.

Atenim, inquit Chelynus, ad consensum Lauiniæ tacitum patrui & tutoris iudicium accessisse. vtrumque fallò. quem dabis in pupillâ consensum? iamiam quidem excessura erat pupillaris ætatis annos, robustoque corpore dixisses viribus patientem congres-

5. sus: sed tamen in hoc facinore † voluisse puella non videtur propter sexus & consilij infirmitatem. Et insidiosæ illæ blanditiæ, pictæque illecebræ, & hamati sermones, quibus in amorem pellecta, tandem in votum sollicitantis concedit, propè absunt à vi. nam vt dicit Iustinianus & ipsa voluntas virginis *ab insidijs nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. nisi enim eam sollicitauerit, nisi odiosis actibus circumuenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere. d. l. vnic. verfic: si enim ipsi raptores.* vnde dicimus eum noluisse qui imprudentia seductus est. *l. 3. §. si quis volentem ff. de liber. homin. exhibi:* & hæc constans nostrorum interpretum est sententia pro rapto re esse, qui persuasionibus puellam sine consensu eorum, à quibus in coniugē peti debuerat, rapuit domūq; suā duxit. *Baldus in d. l. vnic. num. 20. Oldrad. conf. 38. Crauetta conf. 10. num. 17. Iason in l. vltim. num. 4. C. si quis aliquem test. prohib: Menochius de arbit. Iud. caf 291. num. 9. Bossius tract. causar. crim. tit. de raptu mulier. num. 16. Tessaurus decis. 217. num. 617. & 9.* credulitas puellaris hîc non est pro excusatione sexus iste virili suauio in quæuis rapitur. parua leues capiunt animos.

Fallere credentem non est operosa puellam
Gloria. simplicitas digna fauore fuit.

Nec crimē minuit, si matrimonij causâ volens sit abducta, aut si tractatus nuptiarum præcedent: nam solus tractatus excludendo raptui non sufficit: sed, iure saltem canonico

necessum

necessum est rem deuenisse consensu propinquorum ad sponsalia. *Corneus cons. 80. num. 7. in fin. lib. 2. Barbat. cons. 71. num. 1. & num. 4. lib. 2. Bossius tit. de Rapt. num. 17. Decianus lib. 8. cap. 13. sub num. 47. Thom. Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 12. num. 15. in fin. Prosp. Farinac. in praxi & Theor. Crimin. part. 4. quæst. 145. tit 16. num. 136.* In quo inclementius agit ius Ciuile, quod etiam raptoribus connumerat eum, qui sponsam suam per vim rapere causus fuerit. *d. l. vnic. vers. quibus.*

Vnde porrò consensum tutoris & patrui probabit Chelynus? an quia semel, atque iterum ædes patrui intrauit? allocutus sit puellam? patruus rogatus cuidam cognatam Chelyno nuptui collocaret, respondit, eam nondum tempestiuam viro, quasi nubilem tacitè spopondisset? Si Chelynus honore exceptus sit in domo patrui: si patruus colloquium magis ex humanitate quam voluntate permisit, an decuit his officijs in manifestam tutoris iniuriam abuti?

Esset vt officij merces iniuria tanti,
Qui sic intrabas, hostis, an hospes eras?

Deum testatur patruus nullâ cogitatione vel minimâ ad vllum officium processisse, quo Chelyni insidiosæ machinationi suffragaretur: quin modestè protestatum sibi istas visitationes, & confabulationes displicere, causando minorem puellæ ætatem. probè namque illud sciebat;

Semper flamma fumo est proxima, *Plaut.*
Fumo comburi nihil potest, flamma potest.
Qui è nuce nucleum esse volt, frangit nucem.
Qui vult cubare, pangit saltem sauium.

Ast ad hæc omnia Chelyno obsurdescenti sedebat immota sententia, peragere quod pectore cœperat. peregit tandem: & triumphantis instar gloriabatur prædam in casses suos ingenioso dolo tractam,

Quam vir, quam Custos, quam ianua firma, tot hostes, *Ouid.*
Seruabant, ne quâ posset ab arte capi.
Me duce ad hunc voti finem, me milite veni,
Ipse eques, ipse pedes, signifer ipse fui.

Perspicuum tandem est, quam impudenter Chelynus honesti, & vtilis connubij nomine, Item tutoris, & Lauiniæ consensu culpam prætexat. quanto verò impudentius, pœnam edicti deprecari ob hoc solum, quod improbè fecerit? si lex æqua est, iniqua est deprecatio: iniquior venia. quisquis in preces contra æquitatem supplices clementem agit, iniquus est. qui parcit improbis, sæuit in bonos. omnium iniquorum iniquissimum est, æquissimam legem figi, refigi. in quam meritò illud Plauti dixeris,

Mores leges perduxerunt iam in potestatem suam. *Plautus.*
Et misera etiam ad parietem sunt fixa clauis ferreis:
Vbi malos mores affigi nimio fuerat æquius.

Secundæ Quæstionis definitio.

PRincipis quidem est ignoscere: sed modum ignoscendi tenet clementia. si ius suum ignoscendo remittat, clemens est: si in vni ignoscens alterum lædat, clemens non est. adhibêda moderatio. omnibus ignoscere, tam potest esse crudelitas, quam nulli. an non crudelis clementia, quæ per alienum damnum & dolorem grassatur ad veniam delinquentis? ignoscat, non noceat. verè ignoscit, dum solius ignoscentis damnum in venia est. nocebit ignoscenti, si alteri noceat vt ignoscat. aliena iniuria vindices gerit motus: & à promiscuâ clementiâ confusio sequitur, & vitiorum eruptio Patruus Lauiniæ decedenti antequam ad probatum vitæ statum perueneris substitutus est. delicto Chelyni hoc ius acquirebat patruus, quod illum in certam fideicommissi spem

decedente

decedente Lauiniâ ante maritum, inuitaret, spem illam sterilitate prolis firmius stabiliente. si Princeps ignoscat, ius patrui extinguetur: & laxior animi miserentis impetus ad iniuriam decurret. fiet matrimonium, quod improbè contractum est, honestum, & laudabile. fiet substitutionis conditio, quæ ex istis nuptijs propemodum existebat, defecta.

Testatoris mens cogitatione honestum & laudabilem matrimonij contractum
6. amplectebatur, quando probatum vitæ statum inserebat conditioni: conditio. † enim (*si nupserit*) de honesto matrimonio intelligenda est. *l. cum ita legatum 63. vers. videamus. ff. de condit. & demonstr.* Lauiniæ connubium, quia clandestinum, quia inscijs, inconsultis, & repugnantibus propinquis, patruo, tutore, quia contra legem coitum est, honesti, probatique status titulo insigniti non potest. vera quidem est Diui Pauli sententia, *Honorabile connubium in omnibus, & torus immaculatus*: ast interuenire multa possunt, quæ inhonestum faciunt, licet initum valeat. non omne quod fieri licet, & peractum valet, honestum est. *l. non omne. 144. ff. de reg. Iur.*

ad Hebra. et cap. 13.

Id facere laus est, quod decet, non quod licet.

Seneca in Octau.

& diserte Modestinus docet semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum esse, sed & quid honestum est. *l. semper. ff. de ritu nupt. l. semper. 197. ff. de reg. Iur.*

Mulris ex causis Lauiniæ matrimonium probati status honore indignum est. aspice modum coëundi, & veri raptus infamiâ prorsus inusum dânabis. *oportet enim* (inquit Iustinianus) *vt quicumque vxorem ducere voluerit siue ingenuam, siue libertinam: secundum nostras leges, & antiquam consuetudinem parentes vel alios quos decet petat, vt cum eorum voluntate fiat legitimum matrimonium. d. l. vnic.* Scio concilio Tridentino coniunctionem raptoris & raptæ non planè reijci: sed audi quonam modo eam recipiat. † *decernit sancta Synodus inter raptorem & raptam quamdiu ipsa in potestate
7. raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium.* pergit Synodus. *Quod si rapta à raptore separata, & in loco tuto, & libero constituta illum in virum habere consenserit, eam raptor in vxorem habeat.* audi porrò sententiam ex merito fulminantem *Et nihilominus raptor ipse ac omnes illi consilium auxilium ac fauorem prabentes, sint ipso iure excommunicati ac perpetuò infames, omniumque dignitatum in capaces.* Et huc pertinent, quæ scribunt Gratus *cons.* 38. *lib.* 2. *Tiber. Decianus lib.* 8. *cap.* 13. *num* 48. *Sanchez de matrimon: lib.* 10. *disput.* 12. *num.* 42. *Baiardus ad Clarum in §. raptus. num.* 33. *Prosp. Farinacius. in praxi crimin. part.* 4. *quæst.* 145. *tit.* 6. *num.* 28.

8. Quis † ignorat clandestina matrimonia adulterijs, stupris & contubernijs comparari? *c.* 1. 10. *quæst.* 1. *c.* 1. & 2. *de clandest. desponsat. Hostiensis in summa Eod. tit. Socin: cons.* 17. *incip. hic prædicta causa. num.* 5. *vol.* 1. *Curcius Iun. cons.* 64. Et obid non merentur eos fauores, qui veris, legitimis, & solemnibus matrimonijs attributi sunt. *VVamesius cons.* 528. *num.* 2. *tit. de sponsalib.* Et licet clandestina matrimonia libero contrahentium consensu contracta valeant; prohibêtur tamen ab Ecclesiâ propter damna, quæ reipublicæ ex his coniugijs contingunt. lites enim oriuntur plures ac discordiæ maximæ. hinc est quod clandestinè contrahentes sese mortali labe côtaminent. *Couarru. de matrimoni. part.* 2. *cap.* 6. *num.* 7. & 8.

Nec longè quærenda est ratio, quæ Chelyni matrimonium clandestinitatis conuincat. Primò constat in facie Ecclesiæ non fuisse contractum, scilicet non publicè in côgregatione populi: sed matutino crepusculo, in præsentiâ nescio quorum testium, & cuiusdam personæ Ecclesiasticæ, cui Episcopus solemnia matrimonij peragenda commiserat. Iura autem, quæ loquuntur de matrimonio in facie Ecclesiæ côtracto, intelligenda sunt de matrimonio contracto in conspectu Ecclesiæ, & collectione fidelium. *Panormitan. in c. cum inhibitio & ibi Præposit. & alij Doct. de clandest. sponsat.* Vt proinde satis,

non

non sit sacerdotem ad præeundum in verbis contractus, adhiberi, quia solus sacerdos non est Ecclesia, accipiendo verbum (*Ecclesia*) in materia subiecta, sicut accipit *Panormitan: in d. c. cùm inhibitio*. parum † verò, aut nihil ad hæc sacra faciebant testes illi duo, nam cùm hæc res in solemnitate iuris versetur, non sufficit adhibitio testium ad excusandum Vitium clandestinitatis, tametsi hoc modo constet de veritate. Ecclesiæ enim, hoc est, congregationi fidelium statim ab initio debet matrimonium innotescere. Et licet veritas contractus ab initio subsit, illa tamen sola veritas non efficit, quin matrimonium sit clandestinum: siquidem & clandestina matrimonia sunt matrimonia *Panormitan & alij in cap. 1. per illum text: de clandest: desponſ. c. si quis diuinis. 30. quæst. 5.* 9.

Secundò matrimonium in loco multum à fidelium oculis remoto clausisque foribus initum perspicuo documento est Chelynum noluisse in facie Ecclesiæ coniungi; atque ita non tantum facto, sed etiam ex proposito celandi animum & studiū habuisse. *l. 3. § fin. ff. quod vi aut clam.*

Tertiò ad planum clandestinitas vel ex eo solum liquet, quod Chelynus nullo parentum, aut propinquorum comitatu stipatus, Item Lauinia inscijs & absentibus patruis, & consanguineis primo diluculo locum conuenerint in vnum.

Iunguntur taciti: vanaque carentia pompâ
Iura placent, sacrisque Deos admittere testes.

inde peractis sacris domum paternam Chelyni torumq; coniugalem petierint, crediderim Auroram littore ab eoo videndo vtrosque per mutua nexos ad tam facinorosa suauia aliquanto magis erubuisse. Non ad hoc clandestinum facinus subitò itum est: iam diu ante loco, die, horâ conductis, testibus conductis, conuentum fuit nullis coituris propinquis rem agere: planè vt ille apud Iuuenalem

——— ——— ——— *officium cras*
Primo sole mihi peragendum in valle Quirini.
Quæ causa officij? quid quæris? nubit amicus:
Nec multos adhibet liceat modo viuere, fient
Fient ista palam.

Id ipsum est, vnde Baldus describit clandestina matrimonia esse, quæ fiunt sine solemnitate sponsalium, & sine præsentiâ vel turbâ amicorum congregatâ, & præsertim si etiam fiant sine minore numero quam quinque personarum *Baldus consil. 148. Incip: in casu proposito. num. 12. vol. 1. Marian. Socin. Nepos consil. 86. num. 46. volum. 2.* Et illud vitium † clandestinitatis remissione denunciationum seu bannorum haud excusés: nam ab hac remissione minimè arripienda est licentia contrahendi loco, formâ, & modo, quibus velis. diuersa enim sunt ista, nec vnum ex altero sequitur. Et eo minus, quod verisimile non sit, Episcopum remissurum fuisse banna exposito partium proposito per ista media ad matrimonij ritum procedendi: inde namque fraudis & doli suspicione petitam denunciationum remissionem præfulgurante certissima fuisset precum repulsa. in quam sententiam eleganter respondit *VVamesius. consil. 534. num 3. & 5.* 10.

Quò ista tam multa? dicam breuiter: quoniam appatet matrimonium Chelyni, & Lauiniæ esse omnimodo claudestinum: & quod sancta Dei Ecclesia ex iustissimis causis huiusmodi coniunctiones semper sit detestata. *Concil: Trident: sess. 24. de reformat. Matrim. cap. 1.* Et conditio (*si sine liberis.*) haudquaquam deficiat, natis liberis ex matrimonio clandestino, sed ijs exclusis admittatur substitutus, in pœnam scilicet clandestini sceleris: Illud enim.

——— *Tormentum ingens nubentibus hæret,*
Quod nequeunt parere:

nempe tales liberos, qui substituto præferantur: Censeo connubiū Lauiniç procul abesse

à probato vitæ statu: conditionem non defecisse: nec liberos ex eodem matrimonio nascituros, quorum tamen iam conclamata spes est, substituto potiores. Quid enim? an non is, qui liberos ex legitimo matrimonio natos in conditione constituit, omninò sobolem clandestinæ coniunctionis auersatur? sic plures arbitrantur. *Cephalus consil. 82. num: 24. & seq. Socin: Iun. consil. 31 num 46. & seqq. lib. 2. Matth: de Afflictis in cap. 1. §. naturales in 5. notab: num. 32. tit. si de feud: fuer. controuer. inter dom: & agn. Ioan Faber. in §. vltim vers. caue tamen. Instit de nupt. Mantica de coniect. vltim volunt. lib. 11. cap. 12. versic. illud etiam. Ioseph: à Rusticis in l. cum auus ff. de cond: & demonst. lib. 2. cap. 16. num 111. Berous consil. 180. num. 19. lib. 2. & quæst. 107. Couarruuias in Epitome de sponsal: & matrim in 2 part. cap 6 tit. de his quæ matrim. Imped. num. 12. versic. secundo ex eodem vitio. Peregrin. tract. de fideicom. art. 24. num. 74. Fusarius de substit. quæst. 409. num. 98.*

Sic ego censeo. & nihil ex aduerso proponi video, cur diuersum censeat Iudex. non iustiùs ille iudicauerit, quam si ex odio huius connubij iustam sumat causam conseruandi parentum, propinquorum, & tutorum reuerentiam & authoritatem. sacer esto quisquis hic iudicio tantæ iniuriæ vindex non est: & contra personas tantâ veneratione sublimes, impius esse, nil veretur.

DECISIO.

SVprema Curia Brabantiæ referente causam Amplisʃ. & nobil: Dño Nicolao de VVeert, censuit non efficere in Chelyno probitatẽ stemmatis, & vitæ, eximium dignitatis honorem, colloquia denique sciente tutore & patruo habita, quin locus sit Principis edicto: nec ius ex delicto Chelyni substitutis competens remitti oportere. ex quo iudicato istæ decisiones proficiscuntur.

I.

Prima est, extra pœnam edicti non esse, qui stemmate & vita probitate puellæ par est, & dignitate maior: quique sæpius præsente tutore & patruo eam allocutus est. in dissert: num. 2. & seqq.

II.

Secunda est, conditionem, si moriatur antequam ad probatum vitæ statum peruenerit, *non deficere ex causa matrimonij clandestinè contracti.* num: 6. 7. 8.

III.

Tertia est, matrimonium præcedente etiam denunciationum remissione & interuenientibus duobus testibus, & coram parocho contractum æstimari clandestinum, si absentibus vtriusq; parentibus, propinquis aut curatoribus, nec in plurium fidelium congregatione sed clam in abdito coitum proponatur. num: 9. & 10.

DISSER-

DISSERTATIO
IVRIS DECIMA SEXTA.


E conditione, *si sine liberis decedat*: an ea existat rogato ingrediente monasterium bonorum incapax?

De prohibitione alienationis extra familiam iunctâ substitutioni certarũ personarum; an ea faciat, vt rogatus possit vni substitutorum plus relinquere?

De conditione copulatiuâ; & collectiuâ. an & quando resoluatur in plures singularitates?

De reciprocâ substitutione; an & quando ex substitutione fideicommissaria existat? *Explicatur l. Titia. 87. §. Seia libertis. ff. de legat. 2. & l. codicillis. 34. ff. de vsu & vsufr. leg.*

De onere ferendi nomen & arma sub pœnâ ademptionis; an & quando pœna sine præcedente interpellatione committatur? *explicatur. l. liberto. 21. §. Lucius Titius. ff. de annuis legat.*

SYNOPSIS.

1. *Fideicommissi diem non venire grauato ingrediente monasterium bonorum Incapax.*
2. *Male monachum comparari seruo pœnæ.* & num. 4.
3. *Mortem ciuilem, & naturalem iure distingui.*
5. *Grauato monasterium ingrediente substitutum non admitti, etiamsi adiecta sit prohibitio alienationis extra familiam.*
6. *Fructuum commoditatem pendente conditione posse apud alios, quam qui de familia sunt, existere.*
7. *Ex substitutione oriri tacitam legis prohibitionem non alienandi.*

8. *Hanc tacitam prohibitionem non attendi, sed expressam testatoris, eiusque effectum.*

9. *In dubio præsumi expressam prohibitionem alienationis ea mente testatoris adiectam, vt eius naturam, conditionem & Ius sequi oporteat, non autem naturam tacitæ prohibitionis à lege introductæ.*

10. *Pluribus seperatim rogatis restituere vni vel diuersis substitutis, vno rogatorum mortuo statim admitti substitutum. & an & quando conditio copulatiua & collectiua diuidatur in plures singularitates?*

11. *Propter personarum enumerationem diuidi conditionem.*

12. *Quæ requirantur vt ex substitutione fideicommissaria inducatur reciproca*, explicatur. l. Titia 87. §. Seiâ libertis. ff. de legat. 2. & l. codicillis. 34. ff de vsu & vsufr. leg.

13. *Factâ substitutione fideicommissariâ pluribus post eorum mortem nullum contineri reciprocum fideicommissum.*

14. *Conditione actum suspendi, non item modo.*

15. *Honoratum sub onere ferendi nomen & insignia priuari omni commodo, si statim non assumat, aut assumpta intermittat.*

16. *Casus traduntur an & quando sine interpellatione mora assumendi nomen & arma committatur*

17. *Traditur intellectus.* l. liberto. §. Lucius Titius. ff. de an nuis. legat

18. *Non admitti mora purgationem in vltimis voluntatibus quando ex mora alij ius quæsitum est.*



Reber substitutionum, fideicommissorum, & conditionũ in testamentis vsus est. bene id quidem, si peritum & sincerum habeant interpretem. Pauci ex arte de re tam subtili iudicant. plures cæco responsorum pretio veritatem difficilem reddunt. Inde occasio inimicæ litis, & laudatur temeritas quia sæpe in lucro inuenitur euentus. Quid vltra mortem anxij sumus in successorum tormentum? quæ liberè possessa sunt, transmittantur in libera dominia. perditur gratia beneuolæ voluntatis, imperio supremi elogij longius posteritatem premente: Et hercule capit effossa tabularum cera Cadmæa semina futuri incrementa odij & iurgij, maliqúe subinde tristioris.

Ouid: *Exemploque pari furit omnis turba, suoque*
Marte cadunt subiti per mutua vulnera fratres

pulchrum

pulchrum putant, post fata dominari, posthumoque iussu speciem quandam immortalitatis affectare.

O curas hominum! o quantum est in rebus inane! Persius.
Quis leget hæc?
Vix Duo, vel nemo. turpe, & miserabile.

miserabile certè est tam paucos sapere. quotusquisque enim prudentiæ famam relinquit, qui moriendo successoribus perpetuâ substitutionum & conditionũ perplexitate nõ fuit molestus. Est quidẽ aliquando, vbi id fieri consultum: sed vbi necesse non est, abeat crux ista posteri sanguinis in malam crucem. at quid ego de nostris moribus incassum expostulo? quod quisq; testamẽto dixit aut scripsit, in legem transit. & ne impij in cinerem & manes sepultos videamur, litigandum est. agedum ergo litigemus; quando duobus testatoribus patri, eiusque filio placuerit tabulis suis acerbam date causam litigandi. Ego verò de vtroq; testamento, & quæstionibus grauissimis inter fratres inde exortis consultus non potui, quin ita præfarer, candidè meam dicturus modò de testatorum voluntate sententiam, si primũ facti speciem proposuero.

Pater testamento suo bonis inter quinque filios diuisis, primogenito sine liberis decedenti substituit secundogenitum, & eo non superstite cæteros filios, iubens secundogenitum, si sine liberis moriatur, portionem suam fratribus restituere interdicendo vtriq; omnem alienationem, quod maximè velit bona permanere in familiâ. primogenito monasticũ vitæ genus apud Capucinos professo, secundogenitus ex vnâ parte tam primogeniti, quam suorum bonorum instituit fratrẽ Semproniũ sub onere ferendi cognomen & insignia maternæ familiæ nobilissimæ & in matre prorsus extinctæ ex alterâ parte Caium & Titiũ fratres, institutioni hac substitutionis formulâ adiunctâ: *si Sempronius decedat sine liberis, illi substituo Caiũ, & Titium eorumq; liberos in perpetuũ: si contingat Caium etiã rebus humanis eximi nullis liberis relictis, tunc substituo Titiũ &c.* pœnâ quoq; ademptionis in Sempronium scriptâ, si cognomen & insignia illa non gessent. Mortuo secundogenito, & Caio sine liberis eum in fata secuto superstes fuit primogenitus monachus. hinc variè inter Sempronium & Titium disputatum. quid Titius? secundogenito nullam de suis, propter alienationis prohibitionem, & de primogeniti etiamnum viuentis bonis disponendi fuisse potestatem: se solum ad portionem saltem, quam Caius à secundogenito acceperat, vocari: Sempronium quoque, quia cognomen & insignia maternæ domus longissimo tempore non gesserit, omni testamenti, & substitutionis commodo priuatum. Ex aduerso Sempronius diuersam sententiam propugnabat; vitam primogeniti monachi, & prohibitionem alienationis non facere, quominus secundogenitus potuerit de vtrisque bonis testari. se Caio reciprocâ substitutione colligari, ideoq; Titio præferendum: Ex neglectâ cognominis, & insignium assumptione absq; interpellatione pœnam non committi. De quinque consulor, quæ totidẽ in capita distributa singillatim capient responsum. & primum est

CAPVT PRIMVM.

An conditio, *si sine liberis decedat*, euenerit, ingresso primogenito monasterium bonorum incapax?



QVANQVAM trita sit quæstio: nihilo tamen minus rationũ & sententiarũ varietate perplexa iudices tenet dubios, quoties eius definitione litigantium alter rẽ est amissurus. Etiã in re clarâ bonus index veritatis perspiciẽdæ laborẽ non fugit, quo plenius sincero animo faciat satis. quid putas nõn faciet in obscura & difficili? Titius dicit ab ingressu monasterij conditionem non venisse, bona-

1. propterea primogeniti ad se pro semisse deuoluta. Et † rectè, meâ quidem opinione: nam quod primogenitum à possessione & fructu bonorum arceat religio, non ideo ante mortem existit fideicommissi dies. Quid? cùm primus substitutus ante grauatum possit obire, an monachi religio posteriores substitutos faciet conditione defectos? Id planè repugnaret *IC. Paulo in l. Statius Florus. 48. §. Cornelio fælici. ff. de iure fisci.* ibi matre rogatâ post mortem suam filio Fælici, restituere hæreditatem, eademque condemnatâ, bonisq; omnibus à fisco occupatis, dicebat Fælix se ante pœnam esse. sed quia dies fideicommissi nondum venerat, & posset Fælix ante matrem mori, repulsus est à petitione. fauor iste fisco datus est, an idem substitutis denegabitur? Ineptè, addo, † impiè faciunt, qui monachum seruo pœnæ aut damnato in metallum com-
2. parant, vt eodem iure vtrumque metiantur, aut potius infament *l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell.* minus iniquè illum iure deportati censerent, cuius mors demũ naturalis substituto ad bona pandit viam. *l. cum pater. §. hæreditatem. & ibi Bartolus. ff de legat. 2. l. ex ea parte. §. insulam, ff. de verb. oblig.* scimus conditionum implementa ad præscriptæ formæ rigorem exigi. *l. qui hæredi. l. Mauius. ff. de condit. & demonst. Bartol. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth.* an mortuum dices, qui in viuis agit? monachi dicuntur mundo mori, quia strictius ex professo sese diuino cultui mancipant, interim tamen in mundo degunt: mundum precibus iuuant: mundo virtutum exemplis prælucent ad vitam æternam. ficta illa mors nihil ad conditionis euentum. hæc sententia pluribus placuit. *Alexand. in l. ex facto. §. ex facto. num. 5. & 6. & ibi Ripa. num. 12. ff. ad Trebell. Salycetus in l. 1. num. 6. C. de hæred. Instit. Imol. in d. §. hæreditatem. num. 6. vers. quod limitat. ibidem Cuman: Iason in. auth. si qua mulier: in fin. C. de sacros. Eccles. Felinus in c. in præsentia. num. 65. de probat. Roman: singul. 434. Crottus in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 27. ibidem Emanuel Costa part. 2. num. 12. Rodericus Suarez. allegat. 20. Augustinus Berous. quæst: 41. fideicommisso facto. num. 5. Socin: sen. in l. cum auus. num. 104. ff. de condit. & demonstratib. Alexand. Trentacinq. in tract: de substit. in 4. part. cap. 6. sub num. 4. Vasquius. de succes. creat. lib. 3. §. 21. num. 171. Vincents Fusarius de substit. quæst. 430. sub num. 20 vers. ex prædictis.*

3. Miror † plurimos in contrariam partem abiuisse, cum nihil solidi adferant, quod viuentem monachum faciat mortuum, vt conditio verè existat. audiamus precor argumenta. Primum est, mortem ciuilem assimulari morti naturali, quando eundem producit effectum. quæ est ista mors ciuilis, quam in monachis fingit iuris imperitia? num quia precario, & mendicimonio viuunt vllam capitis deminutionem patiuntur? In voluntariâ hac paupertate summa libertas est. homines sunt, vt alij, eos a diuitibus sola paupertas distinguit, paupertatem cum multis communem habent, at eo laudabiliorem, quia spontanea est. hæccine ius durius, quam alia quæuis inuoluntaria sortitur? pauperes habemus nobiscum innumeros, & extra capitis deminutionem sunt: an pietas erit in pœna? ciuilius dicemus eos Deo, sibi, & Ecclesiæ viuere bonorum vtilitate, quo ad viuunt, alijs, quos vel lex proximiores in successionem surrogat, vel ipsi tabulis eligunt, permissâ. procul † à monachis abest damnationis in metallum infame nomen.
4. in metallum damnati perdunt eligendi potestatem, non item monachi. *Clement: exiui. de verb. signific:* Damnatis nihil præter alimenta relinqui potest *l. 3. ff. de his quæ pro non script:* Monachis vltra alimenta capiendi ius est.

Quod ex *l. Deo nobis. C. de Episcop. & Cleric:* obtruditur mera inscitia est. quis nescit quidquid lucri nomine promittitur, id in casum soluti matrimonij promitti? Illa pactio altero coniugum à coniugio recedente, & solitariam vitam eligente idem, quod in casu mortis potest. coniugij causâ dos & donatio propter nuptias præstabantur. solue coniugium, cessabit causa, & repetitio erit dotis, siue donationis propter nuptias. & quod lucri nomine promittebatur, à coniugum separatione perinde ac à morte in petitionem cadit. sed quid ista, ad fideicommissarium aut substitutum? post mortem

rogati,

rogati vocatur: non autem in casum non vtentis, nec fruentis. vsus, & fruitio penes alium pro arbitrio rogati esse potest. huius arbitrij idem qui vitæ finis est. quod monachus ante religionis ingressum semel elogio voluit vel legi permisit, toto vitæ spatio velle intelligitur.

Scio † à pluribus substitutum admitti statim ab ingressu grauati in monasterium, si testator substitutioni adiecerit prohibitionem alienationis, volens bona conseruari in familiâ, *Paris. cons.* 100. *lib.* 1. *Decianus cons.* 61. *lib.* 5. *Couarru. lib.* 1. *variar. res. cap.* 19. *num* 11. *Molina de primogem cap.* 13. *num.* 91. *Peregrin. de fideicom. art.* 28. *num.* 82. *Intrigliolus de substit. cent.* 3. *quæst.* 63. *num.* 10. *Gallus de Excep. success. tit.* 4. *excep.* 27. *num.* 259. *part.* 2. *Fusarius de substit. quæst.* 430. *num.* 2. & 6. Sed maiorem à tantis viris rationem desidero. nihil fit contra voluntatem testatoris, dum viuente monacho res prohibitione familiæ annexa manet apud eum, cui monachus fructus dedit: siquidem † fructuum commoda pendente conditione liberè extraneis dari possunt. *text. in* §. *nec vlli.* & *ibi gloss. Ang. Aretin.* & *alij Instit. de vsu & habit. l. vltim.* §. *Lucius.* & *ibi Bartol.* & *Salycet. ff. de contrah. empt. Peregrin. de fideicom. art.* 40. *num.* 117. *Petra de fideicom. quæst* 8. *num.* 103. *Menochius cons.* 777. *num.* 8. *Molina de primog. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 13. Taceo in casu proposito bona extra familiam haudquaquam itura, quippe ea cæteris testatoris filijs possessuris. nec dubito quin Doctores illi hunc casum pro limitatione generalis suæ sententiæ facilè admittent. Alterum est quod proponebatur, 5. 6.

CAPVT SECVNDVM.

An prohibitio alienationis extra familiam adiuncta substitutioni, in quâ pater cæteros filios substituit secundogenito sub conditione, *si decedat sine liberis*, efficiat vt secundogenitus vni fratrũ plus possit testamento relinquere?

Titius se suosque fratres secundogenito decedenti sine liberis substitutos ait: illo sine liberis defuncto, substitutis ex æquo petitionem fideicommissi competere: hanc grauati arbitrio non minui. *tex in l. cum ita.* §. *in fideicommisso. ff. de legat.* 2 *l. vltim. C. de verb. sign. l. hæredes mei.* §. *vltim. ff. ad Trebell. Menochius cons.* 277. *num.* 72. *gloss. Cuman, Paulus de Castro. in l. vnum ex familia* §. 1. *ff. de legat.* 1. *Baldus in d. l. vltim. in* 2. *not. Iason. num.* 25. *Alciatus in d.* §. *in fideicommisso. num.* 3. *Decianus. cons.* 78. *num.* 9. *lib.* 3. *Peregrin. cons.* 53. *num.* 21. *lib.* 1. *Socin. Iun. cons.* 126. *num.* 46. *lib.* 1. *Fusarius de substit. quæst.* 380. *num* 1. *Mantic. de coniect. vltim. volun. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 15. Bono iure ista diceret Titius, si pater in solâ substitutione substitisset, sed ei prohibitionem alienationis, & prohibitioni rationem adiungendo, quod velit bona in familiâ manere, hunc animum potissimè mihi videtur intendisse, quo bona in familiâ permaneant: cui voluntati satis obsequitur, qui vni ex substitutis relinquendo bona in familiâ conseruat. si legi & rationi primæ partes in iuris responso, dentur, quilibet ex facili animaduertet, verum esse, quod assero. Ratio hæc mea est. substitutioni † filiorum tacitam quandam alienationis prohibitionem lex ex verisimili mente testatoris indidit *l. Marcellus* §. *res quæ ff. ad Trebellian.* quæ grauato omnem dispositionis & gratificationis adimat facultatem, substitutosque gradu pares vocat in iuris æqualitatem *d. l. cum ita.* §. *in fideicommiss.* & *ibi glos. in verb. vni. ff.* 7.

8. *de leg*:1. Istam tacitam † legis prohibitionem ab expressâ testatoris tolli existimo, vt aliàs semper tacitum cedit expresso, & prouisio legis, prouisioni hominis. *l. cum ex filio. §.1. ff. de vulgar: & pupill: l. vltim. C. de pact. conuent: l. 3. ff. de pact: dotal: l. vbi adhuc C. de iure dot*. Et hoc indubium est, quando expressa & tacita prohibitio eodem tédunt, quemadmodum id hîc fit, nempe vtraque filijs & familiæ bona reseruante *Decius conf. 386. num. 6. Ruinus consil. 112. num: 5. & conf. 132. num 6. lib. 2. Cephalus conf. 715. num. 24. lib. 4 Fusarius de substitut: quæstio: 675. num. 3. Tiberius Decianus consil. 78. num. 22. & seq. lib: 3.*

Hinc inferas intrepidè, expressam testatoris prohibitionem eiusq; vim & effectum præcipuè inspici oportere, insuper habitâ legis tacitâ prohibitione, quæ verbis testatoris non innititur. *l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. ibi gloss. & Alexand. Bald. Angel: & Paulus de Castro. Salycetus in l. generaliter. § cum autem. C. de Instit. & subst.* Porrò expressa prohibitio in commodum certarum personarum scripta hoc habet peculiare in fauorem grauati, vt vel vni earundem personarum rectè bona fideicommissaria relinquat. qui enim extra familiam, aut extra filios vetat alienari, intra eam permittit. *l. filiusfamilias. §. cum pater ff de legat 1. l. peto §. fratre l. cū quidā ff. de legat: 2. l. pater. §. quindecim. ff. de legat: 3. l. voluntas. C. de fideicom: & ibi Doct.*

Nec dixeris alienationem ex potestate prohibitionis expressæ eiusq; qua stabilitur, causâ, inter fideicommissarios duntaxar eo ordine permissam, quo fideicommissarij vocantur in ipsâ substitutione: quia id tunc solum obtinet, quando grauatus non vsus est illâ potestate, secus est, dum vsus est.

Et quid ni liceat ita vltimam voluntatem interpretari in hoc vtriusq; prohibitionis concursu, vt testatoris potior sit legali? nam alterum fatearis necessum est, aut testatoris expressam esse contrariam tacitæ legis: aut vtramque compatibiliter in vnâ dispositione consistere. si sit contraria, quippe quæ tantum comprehendat planè extraneos, non item fideicommissarios vel etiam vnum eorum: tacita autem legis generaliter omnes tam extraneos, quam ipsos fideicommissarios, sed vt quisque gradu prior est, ita & in ordine priorem facit: an non hoc casu expressa vti posterior derogabit tacitæ vti priori? sic sane est. *l. si quis eum ff. de vulg. & pupill. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de legat: 1. l. si quis. in princ: ff de legat.* 3. an nō etiam legis prohibitio à coniecturâ sumpta est? Expressa ab ipso homine eiusq; scriptâ voluntate in tabulis legem figit? nil opus coniecturis, vbi veritas est in conspicuo. *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig: Doct: in l. cum acutissimi. C. de fideicom*: an non denique, quælibet specialis dispositio derogat generali? *l. in toto iure.* 80 *ff. de reg. Iur. l. sanctio legum.* 41. *ff. de pœnis. l. seruus vrbanus.* 99. *§. vltim: ff. de legat: 3. l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg; & pupil. l. vxorem.* 41. *§ falicissima ... legat.* 3.

Sin vna, atq; altera prohibitio sese compatiantur, ex vtriusque coniunctione pens...emus voluisse testatorem aliquid amplius prohibendo, quam lex vult: & permisisse aliquid, quod lex non concedit. lex vetat grauatum alienare: sed hæc interdictio non facit, quin conditione pendente valeat alienatio. *l. vltim. § fin autem. C. Commun de legat. & fideic.* Potentior est testatoris prohibitio, quæ etiam ante conditionem non finit liberè alienari, & factâ alienatione, dat actionem *l. vnum ex familia.* 67. *§. sed et si fundum. d. l. peto. § fratre. ff. de legat* 2. Verùm expressæ testatoris prohibitioni, vel potius eius causæ permissio quædam inest, quam lex derogat; liberæ scilicet intra fideicommissarios

9. alienationis. atque † hanc solam libertatem pro restrictione legalis prohibitionis in gratiam rogari grauius ab homine grauati indultam arbitror. Et cur tantillam libertatem illi inuidebit æquus interpres? quæuis prohibitio alienationis per se odiosa res est, quia libertati aduersatur, ideoque restringenda quam id fieri potest maximè. *text. in §. nos igitur. ibi gloss: in auth: de restit: fideicom: ibidem Angelus. verf: vnde subtilius. Alexand: conf: 56. Incip. Adrouandus testamentum. lib. 5. Baldus in l. voluntas circa fin: verf:*

quæro

quaro vtrum. *C. de fideicom.* Et concurrente prohibitione alienationis, & concessione semper in dubio amplectenda est concessionis interpretatio, vtpote fauorabilior. *l. 1 ff. de fund. dot. l. hac edictali. §. ceterum. C. de secund. nupt. Bartol. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obligat.* Et testator præsumitur quam minimè grauasse hæredem: minimumque ex multis grauaminibus in honoratum trahit coniectura *l. apud Iulianum §. Seio. ff de legat. 1. l. Titia. §. qui in vita. ff. de legat. 2. l. si pupillus ibi Bartol. ff. ad leg. Falcid. Aretin. in l. 2. in princ. ff. de verb. obligat.* concludam igitur testatorem expressam suam tacitæ prohibitationi legis consociando pro maiore rei in familiâ retinendę cautione, nequaquam limitatam illam dispositionis libertatem expressæ prohibitioni subduxisse: & nihil à Titio adferri, cur secundogeniti voluntas, quantum ad hæreditariam eius portionem, non sit rata, firmaque. Tertia quæstio erat de Caij bonis, scilicet,

---

CAPVT TERTIVM.

An Titius sub conditione, *si sine liberis*, sit singulariter an verò copulatiuè substitutus Sempronio, & Caio? Et an non in vtraque conditionis specie Caio sine liberis decedente, ad eius portionem admittatur, non expectato conditionis euentu in Sempromio?

A Paterno testamento venio ad filij secundogeniti tabulas ac substitutiones immortales, litiumque fertilissimas, quarum fraternæ hæc lis primus fructus est, Sempronio vsque ad rauim vociferante, Titium Caio substitutum sub cōditione copulatiuâ, scilicet, *si Sempronius & Caius sine liberis*, nō etiam singulariter singulis sub separatâ conditione *si sine liberis*: ac propterea se viuente, petitionem Titio non esse, sed partem Caij remanere oportere penes eius legitimos hæredes, perpetuò si ipse relictis liberis obeat mortem, sin absque liberis totam Titio obuenturam. Contrà Titius se singulis, singulariter substitutum: à Sempronij vitâ motam petitioni fideicommissi non inijci. Ego istas Sēpronij argutias rideo: nā extra substitutionis schema vagæ protinus apud doctos euanescunt. Ius ex facto oritur. formula substitutionis hæc est. *si Sempronius decedat sine liberis, tunc ei substituo Caium & Titium eorumque liberos in perpetuum. si contingat etiam Caium sine liberis decedere, tunc substituo Titium &c.* Videsne singulariter Sempronio substitui si neges, ipsa conditio, & ipsa dispositio te calumniæ conuincet. Nota singula *si Sempronius decedat sine liberis.* En singularem conditionem, non copulatiuam, non collectiuam. perge ad dispositionem. *Tunc ei substituo Caium & Titium.* En singularem substitutionem, vni Sempronio, non vnà Caio adaptatam. Sequitur passiua Caij substitutio. prosequere ordinem verborum. *si contingat etiam Caium sine liberis*, obserua aliam & singularem conditionem ab iteratâ dictione (*Si*) incipientem. quid in sequentibus conditionis verbis, *contingat etiam Caium sine liberis*, copulatiuum, aut collectiuum? vni Caio apponitur. Vnius Caij liberi sunt in conditione: nulla Sempronij, eiusque liberorum mentio. Cerne quoque in dispositione iteratum verbum, *substituo*. tot iterationes dictionis (*si*) conditionum (*si sine liberis*) verbi (*substituo*) non vnam, sed duas conditiones, non vnam sed duas substitutiones demonstrant. si mihi non credis, crede alijs. *Rumo in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 58 ff. ad Trebell: Menochio consil. 797. num. 35. Fusario de substit: quæst. 54. num 64.* Quid modò iuris in hac

10. hac duarum substitutionum specie? Illud † substitutio fideicommissaria cum vulgari, & pupillari commune habet, vt si duobus institutis separatim sub conditione *si sine liberis* substituatur siue alius atque alius, siue vnus duæ sint substitutiones, siue duo fideicommissa, & duæ conditiones, & eueniente conditione in vno statim admittatur is, qui mortuo sine liberis substitutus est, vtriusque decessu non expectando: nec defecta conditio in vno, impediat substitutum ab alterius sine liberis decedentis parte. *text. in l. ex duobus 34 §. filium l. vel singulis. 37. l. cohaeredi. 41. §. cohaeres. ff. de vulgar. & pupill. l. pater filium. 14 §. vltim. ff. ad l. Falcid. l. penult, ff. de inust. rup. l. si posthumus vers. nam cum duobus. ff. de liber. & posth. Bartolus in d. §. cum ita. num. 5. Ripa num. 82. Bolognetus. num 254. Zanchus. part. 8 num. 192. Alciatus. num. 10. Berous cons. 110. num. 31. lib. 2. Menochius de praesump. lib 4 praes. 186. num. 2. Peregrinus de fideicom: art. 13. num. 5. & 6. Gomezius 1. variar. resol. cap. 5. de substit. fideicom. num. 21. vers. si verò loquimur. Fusarius. de substit. quaest. 473. num. 5.*

Ad hæc quidnam Sempronius? mira asseuerat, sed non credenda. acumini suo alas in inane sublimatas aptat ex verbo (*etiam*) quasi illud ex duabus substitutionibus, & duabus conditionibus vnam substitutionem, & vnam conditionem tantũ faciat, & diuersas personas diuersâ substitutione & conditione disiunctas vno substitutionis, & conditionis nexu liget. At temerarias illas sublimitates liquefacit euidentissima testatoris volũtas, nempe hoc verbo designantis & repetentis similem conditionis euentum, & similem substitutionis effectum, in quem præcedens substitutio dirigitur; hoc sensu, vt quemadmodum Titius Sempronio decedenti sine liberis in antecedente substitutione substituitur, eiusque portionem adipiscetur, eodem modo etiam substituatur Caio decedenti sine liberis eiusque portionem consequatur.

Sed ne pugnaciter repugnem vtriusque cõditionis in vnã metamorphosi, cedo, coalescat prior conditio per verbum (*etiam*) posteriori; quid inde? nihil certè quod ius variet. in hac namq; conditionũ vnione istã conspice formulã. *Sempronio substituo Caium & Titium. Caio substituo Titium si Sempronius decedat sine liberis, & Caius decedat sine liberis*: aut si mauis, absorptis pluribus verbis, vtramque magis vnire; pone istam: *si Sempronius & Caius sine liberis decedant*. Ad Ius modò eamus. hic videbimus ex cõditionũ istarũ copulà nõ tolli substitutionũ diuersitatem: & duplici substitutione in duabus orationibus existente, non facere conditionẽ copulatiuã, quin duo perseuerent fideicõmissa, & conditio diuidatur in singularitates. Id † enim vel sola personarum in condi-
11. tione & substitutione facta enumeratio solet efficere. *Dissimilis* (inquit *IC. Iauolenus*) *est causa, cùm duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim quaestione statim à testamento, quo pluribus conditio adposita est, diuisa quoque in singulis personis videri potest: & ideò singuli pro sua parte & conditioni parere, & legatum capere possunt. nam quamuis summa vniuersa conditionis sit adscripta, enumeratione personarum potest videri esse diuisa.. l. cui fundus: 56 ff. de condit: & demonst. l. qui haeredi. 44. §. si duorum. l. si quis legata 54 §. vltim: ff. Eod. tit.* Idem tradit IC. Martianus *in l. falsa. 33. §. vltim: ff. de condit: & demonst: Anton: Faber lib. 13. coniectur: cap. 20. vers: planè si ponas. Bartolus in d. §. vltim:*

Ex personarum enumeratione istam conditionis diuisionem conijcimus: multò probabilius eam diuidit IC. Papiniani ratio, absurdum esse respondentis, cùm in fideicommissis voluntatem spectari conueniat, partis fideicommissario petitionem denegari, quem testator totam habere voluit hæreditatem, si in vtroq; conditio venisset. *l. haeredes mei §. cum ita. ff. ad Trebell*: ibi Claudia neptis substituta erat sub conditione collectiuâ. *si vterq sine liberis*: & quamuis conditio in vno defecerat, nihilominus Papinianus neptẽ ex coniecturâ voluntatis ad alterius portionem admittit. Eadem ratione vti liceat in casu proposito, absurdum fore Titio denegari vnius partis petitionem, quem totum habere voluit frater secundogenitus, si Sempronius & Caius diem suum obijssent

sent

sent. potens meritò hæc scindendæ conditionis causa est, quæ ex liberalissimâ totius hæreditatis restitutione in substitutum exundat. siquidem testator loquendo de totâ videtur omissum partis casum voluisse secundùm terminos iuris definiri, id est, vt argumentum de toto ad partem valeat. *l. si duo. in fin. ff. de administ. tut. l. quæ de tota. ff. de rei vendic.* Et conditio in fideicommissis secundùm eorum naturam diuidatur, *l. qui concubinam. § si Stichus. ff. de legat. 3. l. falsa. §. vltim. ff. de condit. & demonst. l. Lucius. 78. §. Gaio Seio. ff. ad Trebell. l. testamento filium. 89. §. filium & filiam. ff. de legat. 2.*

Digna prorsus relatione sunt verba IC. Scæuolæ in *d. §. Gaio Seio. Gaio Seio ex semisse, Titia ex quadrante, & alijs ex reliquis portionibus hæredibus institutis, ita cauit; fidei autem vestræ mando Gai Sei, & Lucia Titia vti post obitum vestrum reddatis, restituatis Titio & Sempronio semissem patrimonij, & portionis eius quam vobis dedi. quæsitum est, cùm vterque adierint hæreditatem, & postea Gaius Seius defunctus sit, Luciâ Titiâ hærede instituta, an hæc Lucia Titia partem dimidiam semissis quam rogatus Gaius Seius restituere, protinus debeat, an verò post suam demum mortem vniuersum fideicommissum tam ex sua persona, quam ex Gaij Sei datum restituere debeat. Respondit Luciam Titiam statim teneri vt partem dimidiam semissis ex persona Seij restituat.* Animaduerte in hoc Scæuolæ responso rogari Seium & Titiam restituere semissem eius protionis, quam testator eis dedit. quibusnam? *Titio & Sempronio.* quâ formulâ fideicommissi? *fidei vestræ mando Gai Sei & Lucia Titia.* aspice vtrobique personarum enumerationem. Ecquando, & quâ sub conditione? *post obitum vestrum.* mortis dies incertus pro conditione est. *l. 1. ff. de condit. & demonst.* scrutare modò rationem, quare IC respondérit Luciam Titiam statim teneri partem dimidiam semissis ex personâ Seij restituere. Si personarum enumeratio non placeat: nec mihi placebit, quod Bartolus & alij interpretes passim habent in ore, nimirum huiusmodi pluralitatem resolui in suas singularitates, tanquam recipientem diuersos effectus *d. l. falsa. 33. §. vltim:* verissima illa ratio est, quod testator hæredibus mandando dimidiæ partis restitutionem, sicuti singulorum fidem in singulorum portionibus secutus esse intelligitur, ita in cuiusque portione propriam, distinctamq; conditionem adscripserit. Et hoc alibi idem IC. Scæuola responso suo confirmat: *d. l. testamento filium 89. § filium. filium* (ait) *& filiam heredes instituit, & libertis legata dedit, eorumq; fideicommisit in hæc verba. vobis peto, vt quidquid vobis legaui, contenti sitis viuentes, vt post vos filijs meis restituatis. defunctâ testatricis filiâ Mæuiâ libertus discessit hærede instituto patronæ filio ex parte debitâ, ex alterâ, extraneo. quæsitum est, an adita hæreditate patronæ filius à cohærede suo partem eorum, quæ ex testamento matris ad Mæuium libertum peruenerunt, petere potest. Respondi, eius, quod ei deberetur, si hæreditatē nō adijsset, partem à cohærede petere posse.* Respōdit. IC. partis petitionem esse vno libertorū mortuo, si patronæ filius hæreditatē nō adijsset. In verbis (*post vos*) conditio est: & perinde valet, ac si dictum foret, *post mortem vestram*, vel *si decedatis ante filios meos.* nam superstites filijs liberti tanquam defectâ conditione restitutioni non sunt obnoxij. In istis conditionum formulis an minor personarum copula, aut collectio, quam in aliâ quauis conditione, quā vocant copulatiuam. & collectiuam? Imò strictius verborum compendium plures personas sub vnâ conditione continet, & nihilominus conditionem morte liberti Mæuij diffindi, partemque peti posse, si aditio hæreditatis non obstaret, clarè pronunciat Scæuola.

Interpretes nostri dum ad verum duorum istorum Scæuolæ responsorum sensum excutiunt, in varios & inextricabiles casus, distinctiones, ampliationes, restrictiones, verborum & definitionum monstra dilapsi sunt. & quò obstinatius in isto ineptiarum luto volutentur, dicunt in Scæuolæ responsis quemlibet fuisse in suâ portione grauatū. Ego verum id esse fateor, sed addo in fideicommissis semper intelligi quemlibet in suâ

parte

parte grauatum, etiam tum, quando grauatos conditio in vnum copulat, aut colligit. Nec discrimen aliquod inter hæc conditionum schemata constituo. *si Sempronius & Caius decedat. post mortem vestram. post vos. si vterque. si omnes.* nec vllam iuris differentiam pono siue in dispositione dictum sit, *substituo. siue, volo restituatis.* nam quacunque formâ scribes fideicommissa nunquam non precarijs verbis scripta censebuntur. satis est constare de voluntate fideicommittentis, vt intelligas, omnia fideicommissis inesse, quæ naturaliter inhærent. *l. omne. 2. C. communia de legat. & fideicom.* pone fideicommissum, & statim agnoscas oportet testatorem singulos alloqui, precari, atque alloquendo & precando singulorum fidem in singulorum portione implorare & sequi; scilicet in hunc modum. *fidei vestræ committo, siue precor, mando, rogo, volo. vt portiones vestras restituatis.* quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in vnū essent cōgesta §. *verba. Instit. de singul. reb. per fidic. relict. l. fideicommissa. 1. in princ. ff. de legat. 3: Caius Instit. 2. tit. 5. Vlpianus in frag. tit. 24. Iulius Paulus senten. lib. 4. tit. 1.* cum autem verba (*fidei vestræ*) item (*vos*) item (*vestras*) siue expressa, siue ex naturâ fideicommissi intellecta, sint verba distributiua, necessariò testator dicendus est in cuiusque portione distinctam conditionem adscripsisse *d. l. vltim. §. filium. & d. l. Lucius. §. Gaio.*

Hæc porro regula omnium tutissima veluti pro Cynosura versanti in hoc subtili tractatu obseruanda est, ne in syrtes & scopulos abripiatur, conditionis copulatiuæ, quin etiam collectiuæ vinculum aliàs solui in separatas conditiones, aliàs non solui, prout hoc dispositio, cui adnectitur, fert, aut non fert. cuius rei cognitionem breuis hæc distinctio docet. Aut enim in dispositione vna tantum est substitutio: aut plures. vel vt aliter dicam; aut in dispositione vni tantum substituitur: aut pluribus vnus vel plures. In priore casu, cùm sit vnica substitutio vnica quoque manet conditio, quæ proinde in omnibus copulatis & collectis specificè adimplenda est. *l. qui hæredi. 44. §. si duorum. l. si quis legata. 54. §. vltim. ff. de condit. & demonst. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub.* In posteriore casu ad numerum substitutionum, siue personarum, quibus substitutum est, diuidetur conditio in plures, non aliter ac si vnaquæque substitutio habeat propriam suam conditionem: proceditque optimè isto casu *textus in d. l. falsa. §. vltim.* vt pluralitas soluatur in singularitates, quando nimirum singularitates præcesserunt. cùm enim sint plures substitutiones, similiter in mente testatoris est decreta conditionum pluralitas: videturque testator verbo copulatiuo, vel collectiuo vsus causâ celeritatis, vt duas conditiones vno verbo connectat. *arg. l. si ita quis ff. de hæred. Instit. vide dissertat. meam. 3. num. 8. lib. 1. & dissert. 1. num. 12. & seqq. lib. 2.* in qua sententiâ plures mecum habeo. *Bolognet. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 255. & num. 295. 261 & 263 Couarru. in c. Raynutius. §. 8. num. 4. de testam. Vasquium de succes. tom. 2. lib. 3. §. 25. num. 46.*

Velim mihi à dissentientibus responderi, vbinam eius, qui prior sine liberis decessit, portio, dum viuit alter, sit commoratura? apud grauatorum alterum? quo iure? an iure accrescendi? acquisitione portionis sublatū est. & substitutioni cedit ius accrescēdi. an iure substitutionis? substitutus non est. num fortè apud hæredem defuncti? in hunc casum ille non vocatur: & fideicommissarij, siue substituti, vti nominatim vocati, & prædilecti potior causa est. *l. Publius ff de condit: & demonstrat. Vasquius. d. loco. versic. quintus casus.*

Apage leues illas argutias, ex verbis restrictiuis, *tunc, eo casu,* & similibus erutas in argumentum indiuiduæ conditionis. Quasi verò istud, *tunc,* non referri debeat ad tempus quo in vno vel altero grauatorum existet conditio: & magis non sit illud vtrique substitutioni, scissâ conditionis pluralitate, singillatim accommodari. Eadem testatoris mens, quæ conditionem diuidit & istas restrictiuas dictiones pro conditionis euentu nunc vni, nunc alteri substitutioni adaptat.

Duas solùm regulæ, quā super tradidi subiungā exceptiones; vnam ex Papiniano in *l. hæredes*

hæredes mei. §. cum ita. quando hæredibus vel alijs inuicem primùm substitutis alia insuper adijcitur sub conditione collectiuâ vel copulatiuâ substitutio: Alteram ex Iustiniano. *in l. cum quidam.* 10. *C. de Impub. & alijs. substit.* cùm pater duobus filijs suis impuberibus si vterque impubes decedat, alium substituit.

Sic ego de hac re subtili sentio. Et ne causæ, quam defendo, solâ mea opinione videar adstipulari: faciè ostendam maximam eamque peritissimam interpretum partem non vsque adeo à me dissentire, quin in casu proposito mihi palam assentiantur. quæ verò huc maximè spectant, ex eorum scriptis in casus seligam.

Primus est, quando pater liberis institutis extraneum sub conditione copulatiuâ, *si Sempronius & Caius sine liberis decedant*, substituit. hoc casu institutorum alterô sine liberis mortuo nostri non admittunt substitutum. *Bartol. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. in fin. vers. aut secundum interpretationem & ibi Angel. Socin. sen. num 28. Ripa. num. 139. & num 141. Alexand. consil. 91. num 9 lib. 1. Ruinus cons. 180 lib. 2. Beroius cons. 69. num. 2. & cons. 119. num. 22. lib. 2. Cephalus cons. 166. num. 6. & seqq. Peregrin. cons. 36. num. 21. lib. 3. & tract. de fideic. art. 13. num. 44 & 56. Ale[ ]nd Trentacinquius tract. de substit part. 2. cap. 6. num. 32. vers. in secundo casu. Intrigliol. de substit. art. 3. quæst. 48. num. 32. Menochius de præs. lib. 4 præs. 186. num. 34. Fusar. de substit. quæst 473. num* 83. Non semper tamen illi substitutum excludunt: sententiam enim magistralem suam restringunt intra casû, quo superstes grauatus alteri mortuo possit ab intestato succedere: si non possit, venit substitutus. *Baldus in l. penult. C. de Impub & alijs. substit. & ibi Paulus de Castro. Eman. Costa. in c. si pater. in verb. si vtrumque num. 5. de testam. in 6. Socin. sen. cons. 249. lib 2. Socin. Iun. cons. 150. lib. 2. Peregrin. cons 39 num. 21. lib. 3. Menochius d. præs. 186. num. 39. Intrigliol. d. quæst. 48. num. 35.* Si grauatus superstitem testamento exclusit, aut superstes grauati hæreditatem repudiat, venit substitutus. *Hondedeus cons. 65. num. 28. lib. 2. Fusarius d. quæst. 473. num. 88. Ripa. in d. §. cum ita. num. 140. Intrighol. d. quæst. 48. num. 5. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 5. Menoch. d. præs. 186. num. 39. in fin.*

Idem Iuris putant esse in conditione collectiuâ, *si vterque, si ambo, si omnes. Ripa in d. §. cum ita num 3. & num. 38. & Zanchus. part. 8 num. 296. Peregrin. cons. 36. num. 20. lib. 3. tract de fideicom. artic. 13. num. 56. & num. 60. Menochius cons. 1028. num. 22. & d. præs. 186. num. 29. Intrigliolus d. quæst. 48. num. 31. Fusarius. d. quæst. 473. num 115.*

Ecquæ precor huius dogmatis ratio? quia procliuius est sententiam testatoris sic interpretari, vt si filius ei sit, extraneus non addmittatur. *l. si qui ducenta.* 14. §. *Item si pater familias. ff. de reb. dub.* & ius legitimæ successionis integrum inter eos custodiri voluerit *l. penult. C. de Impub. & alijs substit. l. vel singulis.* 37 *ff. de vulg. & pupill.* Et proprium sanguinem prætulerit alieno *l. cum auus ff. de cond. & demonst. l. cum acutissimi. C. de fideicom.* vt denique natura & proprietas dictionis copulatiuæ (*Et*) vel collectiuę (*vterque, ambo, omnes*) requirentis omnium concursum, non variet. *l. si hæredi plures ff de condit. Instit. d. l penult. C. de Impub. & alijs subst.*

Ast ista omnia indubiæ testatoris voluntati ex naturâ, & proprietate fideicommissi ad planum loquenti obloquuntur. Iulianus enim in *d. §. Item si pater familias.* tractat casum vulgaris substitutionis, in quâ difficilior est substituti admissio, quamdiu aliquis superest eorum, inter quos locus est iuri accrescendi: *Bartolus in l. quidam testamento.* 30. *ff. de vulg. & pupill. Anton. Faber lib. 13. coniectur. cap. 20. vers. quæ tamen, per l. quamuis. C. de Impub. & alis.* & vix vnquam oratio pluralis potest resolui in plures singulariter: vel quia vtraque singularitas respiciat hic vnum eundemque effectû, hoc est ius succedêdi in vnâ vnius hominis hæreditate: vel quia vulgaris substitutionis formula per negationê concipiatur: propositionis autê negatiuæ natura sit, vt eâ, si in vno sit falsa, ni totû falsâ esse oporteat *l. si is qui ducentâ. §. cum ita. ff. de reb. dub.* vel postremò, quia vul-

vulgaris substitutio locum non habeat, nisi in casu non aditæ hæreditaris *l. post aditam. 5. C. de impub : & alijs substit.* & sic in casu, qui ius accrescendi obtinet, quod hîc ex voluntate testatoris potius facimus. Dici quidem solet ius substitutionis esse potentius iure accrescendi *l. 2 §. si duo ff. de bonor. poss secund: tab.* at id verum est, quando testator alicui ex coniunctis nominatim & specialiter substitutum dedit, non autem, cùm in dubio reliquit, vtrum præferri voluerit, vt contra Alexandrum disputat Decius *in l. penult. C. de Impub : & alijs substit:* æquitas verò Papiniani *in d. l. cum auus.* & Iustiniani in specie pupillaris substitutionis *in d l. penult* : singularem habet rationem, quæ ad fideicommissum & precariam substitutionem nequit vllo modo traduci.

Secundus casus est, quando testator sub conditione collectiuâ vel copulatiuâ liberis substituit vnum liberorum, hic casus inter nostros controuersus est: alijs substituto, simulatque vnus grauatorum obijt, successionem dantibus, *Socin: sen: in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 28. Guido Papa consil. 218. num. 5. Cephalus. consil. 529. num. 23. & seqq. Hieron : Gabrel : consil. 1[illegible] num: 40. lib. 1.* aliis denegantibus, *Ripa in d. §. cum ita. num: 14. Menoch : de præs. lib. 4. præs. 186. num. 40. Fusar: de substit: quæst. 473. num. 104.*

Tertius casus est, cùm vni liberorum instituto testator coniungit extraneum hæredem & vtrumque sub memoratâ conditione iussit restitueret. Inhæsitanter hîc nostri ad finj sine liberis decedentis portionem vocant substitutũ. *Oddius consil. 9. num. 17. & seqq. Fusarius. d. quæst. 473. num. 111.*

Quartus casus est, quando tam substitutus, quam instituti sunt extranei, vtputa fratres, agnati, vel alij, scilicet hac formulà, Sempronium & Caium instituo hæredes, & si Sempronius & Caius decedant sine liberis substituo Titium. verior & magis cõmunis nostrorum in hoc casu sententia est, eueniente conditione copulatiuâ in vno institutorum, substituto petitionem esse *Bartolus in d. § cum ita. in fin: vers. aut secundum interpretationem. & ibi Torniellus. num. 136. versic. ampliatur ista : Baldus in d. l. penult: & ibi Salycet: in fin. Fulgosius, Alexand Iason & alij: C. de Impub. & alijs subst. Alciatus in l. vel singulis. vers. nec refert. ff. de vulg. & pupil. Ruinus consil. 125. num. 4. & 5 lib. 5. Paulus de Castro. consil. 280. Incip. præsupposito statuto versic. nec obstat. lib. 2. Socin: iun. consil. 145. num. 18 lib. 3. Cephalus consil. 132. num. 2. Hieron. Gabrielius consil. 121. num. 45. lib 1. Hondedeus consil. 65. num 20. lib. 2. Alexand. Trentacinqu: de substit: part. 2. cap. 6. num. 32. versic. in secundo casu. Peregrin. tract. de fideicom: art. 13. n 35. 60. & n. 61.* Nec aliud de conditione collectiuâ, *si vterque, si ambo, si omnes,* respondendum existimant. *Bartol. in d. §. cum ita. & ibi Torniellus num. 136. versic. ampliatur Socin: iun. num. 97. Bolognet. num. 263. Baldus in d. l. penult. num. 11. Alciatus in d. l. vel singulis. versic. nec refert. Alexand, consil. 91. num. 6. lib 1. Crauett: consil. 109. num. 1. & 2. Hondedeus consil. 65. num 23. lib. 2. Peregrinus tract : de fideicom. art. 13. num. 56. Angelus in l. si pater impuberes. ff. de vulg: & pupill. & ibi Imol: Paulus de Castro & Alexand:* quid referam alios penè innumeros? vt temere ab ijs in aliam sententiam recesserint, verbis magis, quam voluntati testatoris, quã iuri, quã rationi adhærentes, Taceo plures sibi ipsis contrarios, & desultoriè modò huc modò illuc transilijsse, prout fauor, aut aliud sordidius quid suaserit *Paulus de Castro in d. §. cum ita. Angelus in consil. 801. num. 5. Alexand. consil. 175. lib. 5. Socin. iun. consil. 59. num. 11. lib. 4. Honded : consil. 60. num. 29. lib. 1. Menochius consil. 1028. num 22. Ripa in d. §. cum ita. num: 143. Ruin: consil. 148. in fin lib. 2.* quorum rationes omninò friuolas non malè refellit *Torniellus in d. §. cum ita. num. 136. versic. Et in effectu ista sunt. ibidem Bolognetus num. 259. & 263. & 279 292. & seqq.*

Dilucidà sanè distinctione Bolognetus totam istarum conditionum materiam complexus est: aut quæritur de proprietate verborum, & omnium opinione requiritur in vtroque conditionis euentus. Aut quæritur de mente testatoris, & tunc si substitutio

stitutio sit facta nouissimè decedenti, & tota conditio in vltimo debet euenisse, antequã petitionem fideicommissi habeat substitutus: quia, cùm sit vnica substitutio, & vnica persona cui substitutum est, conditio respicit vnum effectũ, concurrit q; vnà cũ testatoris mente ipsa verborum proprietas, vnde conditio efficitur indiuidua. *l. cui fundus ff. de cõd. dit: & demonstrat:* Aut verò substitutio est facta pluribus, singulisq; cohæret conditio, & tunc ex voluntate testatoris diuiditur regulariter conditio in singularitates: faciẽdo enim testator plures substitutiones diuersis personis, pariter mente cõcepit & voluit plures cõditiones, quæ cõpendioso verbo colligata: pro rei euentu in vnius vel alterius personã singulariter dissoluuntur. Aut planè nõ liquet voluerit ne testator vltimò morienti, an pluribus substituere. Et hoc casu constituenda est regula, testatorẽ præsumi pluribus voluisse restituere, & conditionem in plures singularitates diuisisse, quoniam dicendo *substitutio* vel, *rogo, subro &c.* intelligitur secundùm naturalem verborum constructionem & sensũ subintellexisse relatiuum *eisdem*, vel *eosdem*, quod sui naturâ refert singulas personas singulariter. *l. Lucius Titius § Lucius Titius ff de legat. 2. Peregrin. tract: de fideicom: art. 13. num. 33. Fusarius d quæst: 473. num 23 Simon de Pratis de interpret: vltim. volunt: lib. 3. interpr. 3. dubit: 3. solut. 2. num 7.*

Quintus casus est, si testator institutioni Sempronij & Caij substitutionem subiunxerit, cui inserta sit hæc conditio: *Sempronio substituo Caium, & Caio substituo Titium, si vterq; vel si ambo decedant sine liberis.* nemo est, qui hanc conditionis formulam non faciat bifariam, & cuique rogato singulariter attemperaram. *Bolognetus in d. § cum ita. num 255 vers. Tertio ampliatur Menochius de præs lib. 4. præs 186. num. 4 Fusarius d. quæst: 473. num 8.* Et nimis supinè Menochius & Fusarius errant, dum Torniellum in contrariã sententiã constituunt, qui tamen multis argumentis conditionem illam collectiuam scindit in plures singulariter in *d § cum ita num 134 versic: quid dicendum. & versic. vera est igitur.* opponit quidem nonnulla vir ille disputationis causâ laboriosè magis, quam doctè: sed postea concludit conditionem illam diuidi oportere in duas, ita vt quilibet videatur solùm grauatus sub simplici conditione, *si sine liberis.* Scio quid Menochium & Fusarium fefellerit. forsan apud Bolognetum *in d. §. cum ita num. 155. vers. Tertio ampliatur* perfunctoriè legerant aculea a hęc verba; *non habet dubitationem, licet Torniellus hic num: 134. laboret per duas columnas quasi dicat vnum miraculum*, inde colligentes Torniellum non idem cum Bologneto sentire. At falsò, vterque in eadem est sententiã: imò Torniellus eam magis operosè, quam Bolognetus tuetur.

At tandem supersideamus aliorum commentis in magnam orbis perniciem transmissis. vna veritas sedeat Iudex. non verius iudicabit, quam ex iuris ratione, testatorem ob oculos ponendo semper in hunc modum loquentem, quoties fideicommissa scribit; *Vos heredes, quos supremi elogij honore dignor, vos, inquam, precor, rogo vt restituatis portiones vestras, si vterque*, vel; *si omnes*, vel, *si vos Semproni & Cai decedatis sine liberis.* Etenim fideicommissi formulæ semper sunt sensu eadem, tametsi verbis dissimiles. Scæuolæ responsa *in d. §. Gaio Seio. & §. filium & filiam* ad veritatem præeunt. sequamur ICtum authoritate maximum, & nunc legis fulgore coruscantem. Sin aliquis religioni ducat magistrales interpretum nostrorum sententias non adorare, prematur, per me licet, seruili hac conditione, modò & illis suam constet authoritas, in grauem Titij nostri suffragationẽ, qui magnis animis in quarto & quinto casu conditionem copulatiuam, & collectiuam diuidunt. De his satis, ad quartam quæstionem accedo.

CAPVT QVARTVM.

An, quia forte Titius sub conditione copulatiuâ substituitur Sempronio & Caio; reciprocum fideicommissum inter hos sit inductum?



QVid mihi negotium Titius facessit conditionis diuisione? inquit Sempronius. Ego & Caius vnâ conditione copulamur. ista copula Titium demũ post mortem vtriusque, & post conditionis euentum in vtroque ad vtriusq; portionem vocat. nostra coniunctio reciproci fideicommissi commodum habet: nisi ego nouissimè sine liberis decedam, nihil conferet Titio substitutio. Ego pro Titio respondebo, frustra aliquod fideicommissum reciprocum obtendi, postea-quam in proximo capite conditionis diuisio probata sit. Ne tamen cauillum tam putidum, aut potius pudenda iuris inscitia nimiâ garriendi noceat insolentiâ, pauca tradam, vnde Iudex facillimè cognoscat, an & quando substitutio reciproca ex substitutione fideicommissariâ existat. Duo † concurrere necesse est ad eam
12. inducendam: *Primum* vt sit facta vltimò morienti. *Secundò* vt in totâ hæreditate aut in toto legato aut fideicommisso: Idque luculenter docet IC. Paulus *in l. Titia* 87. §. *Seia libertis ff. de legat.* 2. *Seia libertis suis fundum legauit, fideique eorum ita commisit. fidei autem vestrae Vere & Sapide committo, ne eum fundum vendatis: eumque qui ex vobis vltimus decesserit, cum morietur, restituat Symphoro liberto meo, & successori, & Beryllo, & Sapido, quos infra manumisi, quique ex his tunc superuiuent. Quaero, cum nec in primâ parte testamenti, qua fundum praelegauit, eos substituit: In secundam tamen adiecerit verbum (qui vltimus decesserit) an pars vnius defuncti ad alterum pertineret. Paulus respondit testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quaeritur, duos gradus substitutionis fecisse: vnum, vt is qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret: alterum vt nouissimus his restitueret, quos nominat im postea enumerauit.* Notandum hîc substitutionem reciprocam colligi ex verbis (*ne eum fundum vendatis, eumque*) Item (*qui ex vobis vltimus decesserit*) In prioribus verbis videmus totius fundi restitutionẽ mandari. Quod multifariè intelligitur: vel quia eũ vendi noluerit testatrix, vtpote alienationis prohibitione indiuisibilẽ quodammodo fundũ efficiente: vel quia indefinita dictio (*fundũ*) æquipolleat vniuersali, quod in vltimis voluntatibus receptissimũ est *l. si pluribus* 44. *ff. de legat.* 2. *l. si plures* 98. *ff. de legat.* 3. vel quia pronomẽ (*eũque*) indiuiduã fundi singularitatẽ significet *Ripa in l. filius fam. §. Diui. num.* 112. *ff. de legat.* 10. *Tiraquellus de retract. Conuẽt. §.* 1. *Glos.* 6. *n* 25. *Menochius de praes. lib.* 4 *praes.* 62. *num.* 5. & 60. Quæ singularitas nõ potest resolui in alias singularitates, quas nullas habet, ideoq; totius fundi fideicõmissũ in personâ vltimi necessariò cõplectitur, & consequenter facit, vt vltimus ille collegatario substitutus videatur. In posterioribus verbis (*qui vltimus decesserit*) euidentissimum est vltimo decedenti substitui.

Et horum duorum tam necessaria est coniunctio, vt alterum sine altero nihil operetur. Iunge, & vnâ fideicommissum reciprocum induxeris. alterutrum tolle, & reciprocum sustuleris. Quod hinc patet: nam si fideicommissaria substitutio non in toto fundo, sed vltimo decedenti simpliciter fiat, puta his verbis (*vltimo ex hæredibus aut legatarijs morienti Titium substituo*) nihil erit reciprocum, sed erit nouissimus de suâ tantum portione rogatus. Quod non obscurè probat textus *in l. si eius qui* 34. *ff. ad Trebell.* Vbi Marcianus scribit, si eius, qui nouissimus ex filijs morietur, partem hæreditatis propinquo restitui pater voluerit, & simul fratres diem suum obierint, propin-

quum

quum, si non ostenderit, quis nouissimus decesserit, ad partem hæreditatis non admitti. quid enim fideicommissarij interesset, vter ex filijs nouissimus decessisset, si frater fatri substitutus intelligeretur? vtique enim certum esset alterutrius partem ad fideicommissarium pertinere, neque verendum esset, quod Marcianum potissimè mouebat, ne alterius quam nouissimi defuncti partem fideicommissarius adipisceretur, postquam tota hæreditas ad nouissimum peruenisset. Nam cùm per rerum naturam certum sit alterutrum nouissimum decessisse, non deficit ius pro fideicommissario sed probatio. *vt in l. duo sunt Titij 39. ff. de testam. tutel. l. si fuerit 10. in princ. ff. de reb. dub.* Probatio autem ideo necessaria est, quoniam non in alterutrius aut vtriusque, sed dumtaxat in nouissimi portione fideicommissum relictum proponebatur, quemadmodum post Accursium & alios interpretes tractat *Iacob. Cuiacius. ad. l. ex duobus. 34. ff. de vulg. & pupill. tract. 4. ad Africanum.* Vt proinde iniquũ foret, & contra patris voluntatem si admittatur fideicommissarius ad partem eius, qui fortasse prior defunctus sit. Quæ tamen iniquitas cessaret, si Marcianus intellexisset nouissimum in prioris portione substitutum. *Anton. Faber. lib. 13. coniect. cap. 16.*

Ergo satis non est nouissimo substitutum esse, si non item in totã hæreditate, vel in omnibus bonis, siue in omnibus portionibus grauatorum substitutum sit. *Bartol. in d. l. vel singulis. Baldus in d. §. Seia libertis. ibidem Imola. Ripa in d. §. cum ita. num. 10. & ibi Socin. Sen. num. 6. vers. quartus casus. & Zanchus. part. 6. num. 143. Mantica de coniect. vltim. volun. lib. 7. tit. 5. num. 9. Trentacinq. de substit par. 5. cap. 2. num. 10. Fusarius de substit. quæst. 472. num. 5. Intrigliol. de substit. quæst. 83. num. 50. cent. 2.* vnde si testator dixit nouissimo decedente velle sibi Gaius succederet, non inerit fideicommisso reciproca substitutio. Testatori namque succedit, qui vel in particulã succedit *Alciatus in d. l. vel singulis num 15.*

Et quemadmodum inducendæ reciprocę substitutioni non sufficit vltimo substitui, nisi & in omnibus bonis simul substituatur: sic quoque non sufficit in omnibus bonis substitui, si non vnã nouissimo substituatur. Nouissimo autem substitutum non esse intelligimus, si verba personam vltimi nominatim non grauent. *d. l. Titia. §. Seia libertis. Ripa in d. §. cum ita. num. 14. Zanchus par. 6. num. 86. Menochius cons. 636. num. 2. & 19. & lib. 4. præs. 62. num. 30. Peregrin. de fideicom. art. 13. num. 56. Cephalus cons. 330. n. 74. Fusarius d. quæst. 471. n. 1.* Quare in hoc schemate nequicquã reciprocã quæsieris (*& vltimo decedente volo quod omnia bona mea ad Titium perueniant*) quia nouissimus nõ sit iussus ipse omnia restituere: & possunt ea verba intelligi, vt nouissimus suã partẽ restituat, cæteri suã. *Socinus, cons. 10. vol. 3. Alciatus ad. d. l. vel singulis. n. 15.*

Quid ad hæc Sempronius? ait admodum euidenter Titium nouissimo substitui, quia conditionum copula (etiam) faciat, ne ante mortem nouissimi in vllius partem veniat: & idcireo eum non aliter censeri vocatum, quam post vtriusque vel post omnium mortem, vel post mortem nouissimi decedentis: ex his vel similibus verbis reciprocam induci. Verum istas ineptias tam stultas prudentia prorsus explodit. Nam præterquam quod illæ conditionum formæ nullibi scribantur, nec ex vllis erui possint verbis testamenti: illud quoque accedit, quod nec ex illis quidem reciprocum fideicõmissum inducatur. Nam †Regula in fideicommissariã substitutione rata & fixa est, eã pluribus post eorũ mortẽ factã, nullã inter ipsos continere reciprocã *l. Lucius. §. Gaio. ff. ad Trebell.* Quia nec verba testatoris, nec mens videtur grauamen reciprocum inter illos inducere, vnde nec nobis à verbis deflectere licet. *l. fideicommissa §. hac autẽ ff de legat. 3. l. vnũ. §. fin. ff. de legat. 2. d. l. Lucius. § hæredes.* Procedit autẽ illa regula etiam si in toto substitutũ sit, vt quia dixerit testator (*volo post mortẽ vestrã Titio restitui totũ, vel quidquid vobis reliqui*) Resoluuntur enim hæc verba in singularẽ sensũ & quemlibet in parte, rectè dices grauatũ, vt eam Titio restituat *l. vltim. §. filium ff. de legat. 2. l. falsa. §. vltim. ff. de cond. & demonst.* Vnde nullus est reciprocæ locus. *Alexander in l. quidam testamento. ff. de vulg. & pupill. Alciatus in l. vel singulis n. 8 ff. eod. tit.* Idẽ quoq; 13.

est si hæredes sint collectiuè grauati (*post mortem amborum*) vel (*post mortem omnium*) *Hieronymus Zanchus in d.l.hæredes mei.§.cum ita. part: 6.num.9.& seq. ibidem Bartholom: Socinus.num.7. Ripa.num.24. vers. Tertia principalis. Paulus de Castro Imol. Alexand: Decianus consil.26.num.58: lib.2. Cephalus consil. 330. num.74. Intrigliolus de substit: cent:2.quæst.83.num.56. Oddus consil.44 num.43. Surdus cons. 315.num.14. Peregri.consil. 30.num.8. & cons. 33. num. 7. lib. 3. Osascus decis: 110.num 7. Fusarius de substit. quæst. 472.num 79. Fachineus.lib.4.controuers.cap.81. Menochius.lib.4.præs.62. num 47. Alciatus in d.l. vel.singulis. num.8.& 17. vers. cæterum. Did. Couarruuias in c. Raynutius.§ 8. num. 4. de testam. Gomezius 1. variar. res. cap. 5. de fidei. subst. num.22. Ferdin Vasquius de succes progress.tom.2.lib.3.§.25.num.42.& seqq Alexander Trentacinquius in tract. de substit.part.5.cap.2.num.23. versic.hac ratio omissis. Anton.Faber.lib.13 coniect. cap. 20. vers. superest.* Nec aliud erit si dictum proponas (*post decessum nouissimi*) nam longè inter est, an post mortem nouissimi, an verò à nouissimo ipso testator fideicommissum reliquerit: cùm in dubio fieri credendum est, vt à singulis fideicommissum relinquatur. *d. l. Lucius. §. Gaio. d. l. vltim. § filium.* Nec his aduersatur Scæuola, *in l. Codicillis. 34. ff. de vsu & vsufru. leg.* Respondens hæc testatoris verba (*post cuius nouissimi decessum ad rempublicam Arelatensium pertmere volo*) posse sic accipi, vt eius legatarij, qui nouissimus decederet, fidei commissum videatur: Et rectè, quia testator, qui pluribus legauerat, prioribus decedentibus superstites disertè substituerat his verbis (*vt qui ab his decesserit, portio eius reliquis accrescat*) Inde enim fit, vt non possit videri respublica substituta primis decedentibus, sed tantum nouissimo: at si reciproca nulla præcessisset, aliter procul dubio Scæuola respondisset, planè assensurus IC. Paulo *in d l. Titia. 87. §. Seia libertis.*

Vt hoc caput claudam, non apparet nouissimè decedentem rogatum Titio restituere: quin imò distinctè Sempronij & Caij passiuam substitutionem consideranti perspicuum erit, Titium vnà cum Caio ad portionem Sempronij inuitari: & præterea separatim Titium ad partem Caij: ita vt respectu Caij substitutio facta sit in parte, non in toto. quare nimis ineptè Sempronius disputationem de reciproco fideicommisso hic ingerit. Tandem succedat postrema quæstio;

CAPVT QVINTVM.

An Sempronius, nullâ præcedente interpellatione, in pœnam ademptionis bonorum inciderit, quod longo tempore insignia & cognomen maternæ familiæ non assumpserit?

Bifariè in testatorem ingratus est Sempronius, impugnando & spernendo supremam eius voluntatem: Impugnat, dum Titio molitur auferre, quod ille officio meruit, & iudicio testatoris obtinuit: Spernit, dum tot annis nomen & insignia maternæ familiæ materno velut sepulchro illata sinit mori, nec in humanam lucem eruit. testamenti tabulas inspexit apertas. quod in illis sibi datum, accepir. modum, quem ignorare nequit, hactenus non impleuit. ô insignem impietatem!

Videamus quidnam iuris ex hoc facto oriatur. Non anxiè disputandum an necessitas
14. ferendi nomen, & arma apposita substitutioni sit conditio, an modus: quanquam †
enim inter modum & conditionem ea præcipuè differentia est, quod conditio actum
suspendat. *l. filiofam. ff. de condit. & demonst. l. siquis sub conditione dandorum decem.*

ff. siquis

ff. siquis omiss. caus. testam. modus non suspendat. *l. Mania ff. de manumis. test. l. demonstratio. §. vltim. l. quibus diebus. §. Thermus ff. de cond. & demonst.* In vltimis tamen voluntatibus parum differt modus à conditione, cùm modus causa finalis est dispositionis *l. 1. C. de his quæ sub modo. Crauetta. cons. 59. incip. Petrus Pollardi. num. 4. Baldus in. l. generaliter. vers. modo circa prædicta. C. de Episc. & Cleric.* Quod toties euenire intelligitur, quoties modus fauorem respicit testatoris, aut alterius, quam eius, cui onus iniunctum fuit. *text in. l. Titio centum. 71. in princ. ff. de condit. & demonst. Bartolus. Angelus. Imola. in l. si fundum per fideicommissum. §. Iulianus. ff. de legat. 1. Paulus de Castro in. l. 2. §. vltim ff. de donat. Anton. Faber. in suo Cod. tit. de his quæ sub mod. definit. 2.* Hinc videmus conditionem & modum in actus quidem suspensione differre, sed in eius resolutione parem esse vtriusque potestatem, si modus causam finalem dispositionis includat *Glos. Bartolus. Baldus. Paulus de Castro in l. 1. C. de his quæ sub modo. Bartolus, in l. quibus diebus. §. Thermus, alias Thermilius. ff. de condit. & demonst. Goueanus apud Antonium Tessaurum decis. 270. num. 22. Iason. Alexander in. l. vltim. ff. de condict. caus. dat. Couarruuias lib. 1. var. resol. cap. 14. num. 60.* constat autem testatorem non alius quam familiæ fauore iubere nominis & armorum assumptionem, Nulli enim morienti non lugubre esse potest, nomen ac maiorum insignia pariter cum cadauere funerari. Sed in hac spe non paruum istud posthumat solatium *Horat.*

Non omnis moriar, multaque pars mei
Vitabit Libitinam.

Ex quibus † consequitur, vt quemadmodum is, qui substitutus est sub conditione, si nomen & arma gerat, priuatur omni substitutionis emolumento, si ijs vel non primum assumptis succedat, vel semel assumpta post intermittat. *Guido. Papæ. quæst. 251. & 467. Bartholom: Socinus in l. quibus §. Thermus siue Thermilius. ff. de condit. & demonst. Decianus cons. 31. num. 95. volum. 1. Parisius cons. 17. per totum. vol. 2. Molina de primogen. lib. 2. cap. 14. num. 10. & seqq. Tessaurus decis. 270. num. 2. & seqq. Bolognetus cons. 12. per totum.* Ita & sub modo iussus ferre nomen & arma testatoris, eorum siue omissione siue intermissione lucrum amittit. *Bartholom. Socinus in. d. §. Thermilius, num. 10. Et ibi Menochius in addit. in littera D. Bolognetus. d. cons. 12. Parisius d. cons. 19. num. 254. Goueanus apud Tessaurum in decis. 70. num. 22. vers. Et in terminis. Anton. Faber. in suo Cod. tit. de donat. quæ sub mod. def. 1. num. 3.* Nec sufficit semel atque iterum huic modo tractum successiuum habenti paruisse, sed continuò & perpetuò parendum fuit. omnis intermissio noxia est intermittenti, & omne, quod illi relictum, ad alios transfert. *Iason. Decius, Alexander in. l. siquis hæredem. C. de instit. & substit. Alexand. cons. 56. lib. 6. Iason. cons. 4. volum. 1. Socinus cons. 259. lib. 1. num. 2. Bolognetus. d. cons. 12. num. 2. & 13.* Quod & noster testator voluit in verbis illis, (*volo illum ferre perpetuò nomen & arma materna familiæ*) quæ continuationem sine intermissione vel interruptione desiderant. *l. 1. §. si hoc interdictum. ff. de furt. l. 1. §. locus. ff. vt in flum. pub. l. 17. §. Labeo. ff. de act. Empt. Anton. Faber. d. definit. 1. num 4. Goueanus. d. loco num. 24.* 15.

Magna istorum Iuris consultorũ & Interpretum authoritas est, nec improbabili ratione fulcitur: Quisquis enim iustum testatoris mandatum non exequitur, aut modo substitutioni adscripto non paret, totius sibi relicti emolumento priuandum iudicant *l. siquis. sepulcrum 12. §. funus autem ff. de religios. & sumpt. fun. l. si legatarius 25. C. de legat. l. vltim. C. de fideicom.* Nam manifesta est ingratitudo accipientis supremum defuncti beneficium, & legem beneficio datam contemnentis: & præsertim quando lex eiusmodi est, quæ beneficij sit vnica causa: sicut est nominis & armorum mandatum, quibus pæne solis generis immortalitatem affectamus, ideoque hac velut adoptatã posteritate nihil antiquius, nihil potius testator habet, nec aliud exposcit à successore flagrantiùs:

Statius Papin. *Sic auferre rogis umbram conatur, & ingens*
Certamen cum morte gerit, curasque fatigat
Artificum, inque omni se quærit stare metallo.

Quisquis hæc igitur testatoris sanctissima vota negligit, illi palam iniurius est, ac proinde ingratus, ipsis denique superis, inferis, hominibusque inuisum caput. At vero ob ingratitudinem & iniuriam perdetur, quod à donantis liberalitate fuit acceptum: neque enim hoc tam inuisum vitium, leges odio tantum damnant, & inter ea relinquunt quæ ad vindices Deos mittimus, sed pœna vendicationis puniunt. *text. in d. l. vltim. C. de fideicommiss. & l. vltim. C. de Reuoc. donat.* Et de hac iniuriâ, & de hac priuationis poenâ prætermittenti nominis & armorum assumptionem infligendâ passim obuiæ sunt Doctorum sententiæ non ferentium tam insignem iniuriam impunitam. *Mattheus Felicianus de Perusio inter consilia Pauli de Castro cons. 256. num. 5. & 6. part. 1. Parisius cons. 19. num. 56. vol. 2. Tessaurus. d. decis. 270. Et ibi Goueanus, Bolognetus d. cons. 12.*

Sed huic probationi diutius insistere non est operæpretium, cùm testator noster priuationis istam pœnam seuerissimè statuerit, cuius necessaria, & pia est executio. *l. liberto. 21. §. Lucius. & ibi Cuiacius. ff. de annuis legat. d. l. vltim. C. de fideicom:* nullâ pœnitentiâ neglectæ testatoris voluntatis admittendâ *Parisius post Iasonem, Paulum de Castro, & alios d. cons. 9. num. 9. num 40. & seqq. vol. 2.* Nec vlli, nequidem minori ætati restitutionis remedio impartiendo *Mattheus Feliciani d. cons. 259. num. 8. Parisius d. cons. 19. num. 83.* Quia non parere testatoris voluntati est in illam delinquere: Prætor autem minori in delictis non succurrit. *l. auxilium. 37. ff. de minorib.* Et minor æquè atque maior obsequio vltimæ voluntatis tenetur. *text. in l. si sine hærede. 32. §. Lucius. Et ibi Bartolus. ff. de administ. & pericul. tut.*

Addo mandatum hoc ferendi nominis ne minimo quidem temporis spatio interiecto perfici oportere ab eo, cui testator impoluit, & pœnam priuationis committi, sine vllâ interpellatione, nisi nomen actutum assumatur. Et hæc assumptio, quia pendet ab arbitrio assumētis, facillima est, & quia facillima, ideo & mandato tacitum tēpus inest, intra quod implendum est, cùm primum impleri potest: habetque hoc tempus vim & effectum interpellationis, postquam fieri potuit, quod testator mandauit: *l. ita stipulatus. 115. vers. Sabinus autem ff. de verb. obligat. Et ibi Bartolus num. 14. & Iason. num. 16. Alexand. ibidem & alij DD.* Idque vtilitatis causâ receptum esse dicit Papinianus ob defuncti voluntatem. *d. l. ita stipulatus.* Quia reipublicæ interest vltimas morientium voluntates exitum consequi *l. vel negare. ff. quemad. testam. aperia.* Nec diuersum in obligationibus faciendi obtinet: Nam obligatus ad factum, si nō faciat primo quoque tempore, cùm facere potest, sine aliâ interpellatione perinde tenetur, atque si in morâ esset: habet enim facti promissio tacitam diem, quæ interpellat & debitorem in morâ constituit *l si insulam. 84. l. continuus 137. §. item qui l. si stipulatus essem abs te. ff. de verb. oblig. Alciatus in l. quod te num. 21. ff. si cert. petat.* Et vt ad vltimam voluntatem reuertar: pro clariore intellectu eorum, quæ asserui, missis aliorum sententijs nimium inconcinnè leges Pandectarum ac Codicis in fundamentum attrahentium, quatuor casus considerandi sunt, vnde quilibet conspiciat, an & quando mora, citrà interpellationem, inducatur, & relicti sit ademptio.

16. Primus est, † cùm purè honoratus iubetur quippiam facere, vtputa ferre nomen & arma vel aliud simile, nullâ pœnâ non facienti præstitutâ, nec cùm potuit facere fecerit, hoc casu malè quidem facit honoratus, quod illicò testatoris voluntati non pareat, sed huius moræ indeuotio illi, quod ex testamento accepit, non aufert. quid ergo fiet? si Iudicis insuper decreto admonitus annum totum protraxerit, non agens hoc quod præceptum est, omnibus sibi relictis exuitur, in compendium substituti, vel cohæredis, vel aliorum transferendis, sicut constitutum est, *Nouell. 1. de hæred. Et Falcid. § siquis autem non implens. auth. hoc amplius. C. de fidei com.* Ante *d. Nouell. 1. §. siquis autem,*

tem. hoc ius erat vrgendi hæredes, legatarios & fideicommissarios ad executionem supremi mandati, modicque impletionem, vt cauerent de modo adimplendo, & non cauentibus obstaret exceptio doli. *l. eas. 80. ff. de condit. & demonst. l. peto. §. penul. ff de legat. 2. l. cum in testamento. ff. de fideicom. libert.* præstitâ re sine cautione officio iudicis compellebantur modum implere. *l. libertas. 17. §. hac scriptura. l. Meuia decedens. 44. in fin: ff. de manumiss. testam:* errore autem omissa cautio condictione incerti poterat condici: cautio enim est quid incertum, quia in iure non in corpore consistat, ideoque imprudenter omissa repetitur. *l. hoc Senatusconsultum 5. § 1. ff. de vsufr. earum: rer.* De repetendo soluto ob modum nō impletum nullam hactenus, vt ingenuè fatear, in Pandectis & Codice vidi legem, nisi vbi ex iudicio testatoris expresso id permissū est: *l. liberto 21. §. Lucius. ff. de annuis legat.* ibi testator nominatim ita cauerat *quod si conditione, supra scripta recipere legatam sibi pecuniam ciuitas Sebastenorum noluerit, nullo modo hæredes meos obligatos ei esse volo, sed habere sibi pecuniam.* Quam ob causam difficile dictu est, in quas leges respexerit *Iustinianus in l. vltim. C. de fideicom. quæ strictius causam exigunt, vt etiam amittere lucrum hæreditatis sanciant eos, qui testatoribus suis minimè paruerunt.* Bartolus *in d. l. vltima num. 2. vers. quæro quæ sint.* confitetur se nescire leges illas iuris antiqui. Ego suspicor Imperatorem respexisse aut ad leges, quibus expressâ testatoris voluntate cauetur repetitio. *d. l. liberto §. Lucius.* quod & sentit Accursius ibidem *in verb. lucrum. in princ.* aut ad leges quæ legatum, quod propter tutelam gerendam datum est, auferunt nolenti tutelam subire, vt putat *Bartolus. l. si legatarius. 25. vers. quemadmodum. C. de legat. l. si quis tutor. ff. de Iure patron l. legatarius. l. tutor peritus §. 1. ff. de Excusationib. Tut. l. etiam si partus. ff. de legat. 1. l. post legatum. §. amittere. ff. de his quæ vt indign.* Aut ad leges, quæ hæredem nolentem aditione & restitutione hæreditatis parere voluntati restatoris priuant etiam pænitentem quartâ, cæterisque commodis hæreditatis. *l. nam quod 14. §. qui compulsus ff. ad Trebell.* aut ad leges, quæ detrectanti iustis dispositionum conditionibus obsequi vniuersum hæreditatis emolumentum adimunt. *toto. tit ff. de condit. Instit. & ff. de cond. & demonst.* Aut quid si ad omnes, velut ad quandam similitudinem obliquè respexerit? Sed omnes istæ leges nihil ad casum præsentem. quapropter Iustinianus animaduertens non abundè cautum esse iustis testantium dispositionibus cautione, condictione, officio iudicis, amplius aliquid nouissimè statuit primâ suâ Nouellâ *de hæred. §. si quis autem non implens. auth. hoc amplius. C. de fideicom.* & hoc vnum ius sequimur in primo isto casu.

Secundus casus est, quando testator honoratum iubet aliquid facere, & non facientem non priuat testamentario commodo, sed pæna pecuniariâ vel aliâ multat. Hoc casu *d. Nouella. 1. de hæred. & Falcid.* locus non est, ideoque nec Iudicis admonitio, siue interpellatio, nec annalis mora necessaria est: sed simul ac primum faciendi fuit potestas, nec factum est, pæna committitur, eiusque præstatione motosus defungitur apud eum integrè manente, quod ex testamento illi datum est. *d. l. ita. stipulatus l. 1. ff. de penu. legat. l. 1. §. item si ita legatum. ff. ad l. Falcid. l. si fundum sub conditione. §. Stichum Sempronio ff. de legat. 1. Iacobus Cuiacius ad d. Nouell 1. de hæred. & Falcid vers. addi etiam hæc conditio. Iason in d. auth. hoc amplius num. 6. vers. sexto limita. Baldus ibidem. & Salycetus in l. vltim. in fin. C. de fideicom.*

Tertius casus euenit, cùm testator honoratum aliquid facere, siue nomen & arma ferre iubet, & non ferenti adimit, quidquid testamento dedit. Hoc casu nec Iudicis, nec hominis interpellatione opus est, nedum post interpellationem decursu integri anni: quippe ipsâ die, quæ huic præcepto inest, constituente honoratum in morâ, quamprimum ille oblatâ faciendi, & efficiendi facultate non dedit effectum, quod testator mandauit. Nam loquitur Iustinianus *in d. Nouell. de hæred. & Falcid.* de simplici testatoris præcepto, non autem de pænali: nec appositio pœnæ videri cuiquam

debet

debet esse superuacuæ prouidentiæ: quin potius vsque eò efficaciter operari, vt honoratum sine interpellatione morosum reddat, pœnæque mancipet, quam sententiam pluribus rationibus firmat *Bartholom. Socinus conf.* 174. *Incip. profectò ni fallor num.* 12. *part.* 2. & probat *Parisius. d. conf.* 19 *num.* 206. *& seqq.*

Quartus casus erit, si præter ademptionis pœnam alij quoque in casum neglecti præcepti vocentur. Hoc casu non secus, ac in proximo honoratus in moram & pœnā incidit. Nec *d. Nouell.* 1. *&* *d. authent. Hoc amplius* huc spectat, quia prouisio hominis excludit prouisionem legis. *text. in l. vltim. C. de pact. conuent. l. cum ex filio.* §. *filio. de vulg. & pupill.* Etenim qui sic vocantur, an non sub conditione, si honoratus non obtemperet, testatoris voluntati substituuntur? Ita sane est, quapropter eueniente hac conditione statim substitutis ius acquiritur, & honor honorati in substitutorum decus & lucrum cedit. quemadmodum aliàs semper conditionis euentu, deberi incipit honorato, quod illi à testatore relictum est. *l. legata.* 41. *ff. de condit. & demonst.* In legato satis est conditionem venisse: in hæreditate si accedat instituti vel substituti voluntas, fit iuris acquisitio. *l. ei qui* 13. *ff. de condit. instit.* Huius & præcedentis casus ea quoque non improbabilis ratio est, quod honoratus intelligatur iussus intra certum tempus nomen assumere: tempus autem est illud, quo primum assumi potuit, lege illud sic statuente. *d. l. si insulam d. l. ita stipulatus. vers. Sabinus ff. de verb. oblig. l.* 1. §. *item si ff. ad l. l. Falcid.* Sed tempore illo semel elapso, si factum non sit, quod fieri potuit, & debuit, certum est in posterum nunquam fieri posse, quia temporis præteriti impossibilis est recursus. *l. Thais ancilla* 41. §. *intra ff. de fidei. liber.*

Tempora nam fugiunt pariter, pariterque sequuntur,
Ouidius. *Et noua sunt semper. nam, quod fuit ante, relictum est,*
Fitque, quod haud fuerat, momentaque cuncta nouantur.

Ergo semel commissa pœna postea resolui, aut euanescere non potest, quia semper verum erit intra tempus constitutum non fuisse factum quod fieri debuit. *l. Celsus ait* 23. *ff. de recept. qui arb.* Nec, vt mora fiat, pœnaque committatur, ad diem præcepto inhærentem vlla alia interpellatio accedat necessum est *d. l.* 1. §. *item si d. l.* 1. *ff. de penu leg. Iacob. Menochius de arbit. Iud. lib.* 2. *casu.* 497. *num.* 24. *Bartol. Alexander in d. l. si insulam Bero. consil.* 31. *num.* 1. *lib.* 3. *Parisius d. consil.* 19 *num.* 197. Siquidem mora non minus ex lapsu diei legalis inducitur, quam ex lapsu diei ab homine appositæ. *gloss. & DD. in l. si mora ff solut matrim. text. in l.* 2. *C. de iure Emph. l. vnic.* §. *exactio C. de rei vxor. act. Parisius d. consil.* 19. *num.* 198. Cùm autem præceptum habet vel à testatore diem expressam, vel inditam à lege, haudquaquam pro sui executione desideat prouisionem illam Iustinianeæ constitutionis *in d. Nouel. de hæred. & Falcid.* Nec

17. † his aduersatur Scæuola in *l. liberto.* 21. §. *Lucius Titius. ff. de annuis legat.* Nam quod ibi respublica iussa alternis annis certamina facere, cōpelli debeat ad vltimæ voluntatis obsequium, ac nisi pateat, ad restitutionem eius quod accepit, cogatur, & annuum legatum amittat: Eius iuris ratio omnino singularis occurret perpendenti testatorem patriæ suæ centum legasse: Item voluisse vt ex vsuris certamina quotannis sub nomine ipsius celebrarentur. Quà annuum est, inde Sabinus plura legata facit, nempe primi anni purū: sequentium conditionale. *l. si in singulis.* 4. *ff. de annuis legat.* Quare ab æquitate prorsus alienum foret legatum istud ob primi anni negligentiam sine interpellatione extingui, quod pro sequentibus annis nondum debebatur. Quà verò patriæ datum est, patriæ potissimùm gratificatur. Et si testatorem nominis sui commemorandi causâ magis, quam patriæ contemplatione beneficium statuas, vide ne pietati ipsius sis iniurius: quis enim morientium, dum in patriam liberalis est, non solam patriam præ oculis habet: solius patriæ affectu ad beneficium venit: denique enixè vult erga patriam aliquod grati animi documentum extare.

Ouid. *Amor Patriæ ratione valentior omni.*

Et

Ersćimus certamina ad voluptatem populi, qui rempublicam facit, edi: & interdum impensas certaminum ad refectionem murorum transferri, vt tutela ciuitatis instructo murorum præsidio restaurata agonis voluptatem securiorem reddat. *l. vnic. C. de expens. publ. lud. lib.* 11. An ergo patriæ non tantum debemus, vt primum interpellatione officij sui moneatur, antequam illi legatum auferamus? sic natura, sic pietas suadet. sed hunc fauorem, sed hoc ius singulare ad alios malè produxeris. perpetua sit ista casuũ in mandatâ insignium & nominis assumptione definitio, quæ ad conditionem nuptiarum non pertinet. lege *dissert.* 1. *num.* 51. *lib.* 2.

Atque ista huius rei vera est doctrina, vnde præsentis causæ iudicium quisque facillimè hauserit. testator vti nulli penè rei studiosius nec impensius in suis tabulis prouidit, quam æuiterno illustris familiæ maternæ stabilimini, persuasus non decere,

Tam vetus sine liberis
Nomen esse, sed indidem
Semper ingenerari:

Ita & grauissimè non obtemperantem multauit, successionis scilicet ademptione, alioruḿque in eius locum surrogatione. Sempronius variè mandatum hoc materni generis perennitati deuotum despexit. det igitur pœnas ademptæ successionis. Et frustra se non interpellatum dicet. quia in tam necessario gratitudinis officio ipsa suprema voluntas, ac ipsa dies, quæ voluntati inerat, vice fuit interpellationis. Quid plura? præcipitetur ocyus in tertium vel quartum casum in vno atque altero dignam ingratissimæ moræ suæ pœnam repertutus, nulla spe moræ purgandæ superstite. Nam ius alteri quæsitum, eidem inuito non potest auferri. Id namque facit tam pœna mandato testatoris annexa, quàm dies, quæ mandato censetur inesse, quippe tantum temporis impartienti, quantum satis est assumptioni nominis & armorum. Hac die lapsâ non maior est clementia, quam hîc non esse clementem. quanto inclementius in contemptores vltimæ voluntatis animaduertimus, tanto sanctius defunctorum vota veneramur. Iuris † enim ratio semper potior esse debet, vtique non admittentis in vltimâ voluntate 18.
eaque pœnali moræ purgationem cum damno alterius, ad quem post decursam diem ius est deuolutum *l.* 1. *ff. de penu leg* *&* *ibi. Bartolus Baldus in l. vnic. num.* 50. *C. de his quæ pœna nom.* Et hoc perpetuum est quando pœna moræ est iuris antea motoso competentis in alium translatiua. *Alexander in l. si insulam num.* 30. *ff. de verb. oblig.* *&* *ibidem Bartolus in* 4. *quæst. Iason num* 41. *&* 32. *Paulus de Castro. cons.* 292. *num.* 5 *part. Parisius d. cons.* 19. *num.* 222. *&* *seqq. vol.* 2. Idem iuris est in stipulatione diem & pœnam complexâ. *l. traiectitiæ.* §. *de illo. ff. de obligat.* *&* *act.* *&* *ad eam Cuiacius. tract.* 7. *ad African: l. Celsus ait.* 23. *ff. de recept. arb. Duarenus Zazius* *&* *alij ad d. l. si insulam. Ioan. Robert. recept. sent. lib.* 2. *cap.* 18. Cæterum in supremo præcepto solum fauorem & honorem testatoris concernente, & cuius executio neglecta nunquam non potest esse testatori contumeliosa, valebit semper illud Terentianum:

Qui post factam iniuriam se expurget, parum mihi prosit.

Hæc mea ad propositas quæstiones sunt responsa. omniũ hæc summa est. Conditioné, *si sine liberis*, dum Monachus huius lucis vsurâ fruitur, non venire. Expressâ alienationis prohibitione tacitam legis absorberi: & quam substitutio non permittebat, ab expressæ prohibitionis adiunctione permitti gratificationem, si causam prohibitionis non excedat. conditionem copulatiuam in plures scindi singulariter, quando id non impeditur aut reciprocâ substitutione, aut iure legitimæ successionis. reciprocam ex conditione copulatiuâ non proficisci. pœnam priuationis solâ nominis & insignium omissione, sine vllâ interpellatione committi. Cui lex, & legis ratio probabitur, probabit hæc mea. nihil enim dixi, quod non ab alterutrâ suggerebatur. Audi Iudex vtramque vera suggerentem, & sequere. bene iudicat, qui vtramque sequitur iudicando.

absint

absint in veri disquisitione præiudicia. Iuris trutinæ subsint omnes,& omnium dicta. Imperitum vulgus ad magnorum Interpretum antiquitatem stupet. mauult in obuijs alieni commenti authoritatibus obdormiscere, quam mentis acie per rationum impedimenta, sudanteique examinis labores directâ, ad veritatem eluctari. authoritatem non contemno : sed legem & rationem præfero. his obsecundet illa, non imperet, & auream dixero. hoc vnum semper suadeo, ne facili assensu probes, quod an verum sit, aliunde non scis, quam quia alij probarunt. inquire ipse, vt peritè, simul & sanctè iudices. si non possis, ne Iudex sedeto.

DECISIO.

Nihil in hac causa disputatum est, quod non sæpenumerò disputaui in alijs sanè grauissimis causis: & præsertim de professione monasticæ vitæ bonorum incapacis: de expressa alienationis prohibitione, eiusque effectu: & conditionis copulatiuæ & collectiuæ diuisione singulariter in plures. Sed tum in hac Brabantiæ supremæ curia, tum in alijs magnis concilijs iudicatum memini, discessum grauati in Monasterium bonorum incapax non haberi pro decessu vnde conditio si sine liberis *existat: Et expressam alienationis prohibitionem substitutioni annexam efficere, vt grauatus vni vocatorum potissimè possit gratificari: Et conditione copulatiuâ in plures singularitates diuisâ, substitutum ad primò sine liberis decedentis portionem admitti morte alterius grauati non expectatâ: iudicio de pœna priuationis in longiorẽ indaginem dilato. hinc perspicuæ sunt illæ decisiones.*

I.

Prima est, conditionem si sine liberis *non existere rogato ingrediente monasterium bonorum incapax: ne tunc quidem quando præter substitutionẽ testator prohibuit extra familiam bona alienari.* in dissert. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6.

II.

Secunda est, probibitionem alienationis expressam, quæ iungitur substitutioni certarum personarum, facere, vt rogatus possit vni substitutorum plus relinquere. num. 7. 8. 9.

III.

Tertia est, conditionem collectiuam personis grauatorum cohærentem resolui in plures singularitates: & substituto petitionem fideicommissi competere, quod ad primi sine liberis decedentis partem attinet, conditione in altero non expectandâ. num. 10. 11.

DISSER-

DISSERTATIO
IVRIS DECIMA SEPTIMA.

DE apibus; an eæ appellatione animalium noxiorum à pascuis communibus priuilegio regio prohibitorum contineantur?

De Priuilegio; quando eius vsus, siue quasi possessio inducatur? & non vsu, vel contrario vsu tollatur?

De arresto, siue executiuâ animalium abductione noctu factâ, an & quando valeat?

SYNOPSIS.

1. *APes inimicas esse ouibus, & vicißim oues apibus.*
2. *Apiaria nocere vicinis apiariis: & multitudine apum pabula extenuari.*
3. *Inter apes existere pugnam de floribus: & eas aliarum mella furari, & vi rapere.*
4. *Quomodo quasi possessio priuilegij inducatur: & quæ sint necessaria ad huius quasi possessionis acquisitionem. traditur intellectus* l.3.§.dare. ff.de vsufr.
5. *Priuilegium amittitur non vsu, & contrario vsu.*
6. *Alueariis posse noctu iniici arrestum, eademq; asportari.*
7. *Animal inuentum in fundo alieno posse abduci, & includi, quoad sciatur dominus, & damnum resarciatur, aut cautio detur.*



Rotinus aërij mellis cœlestia dona
Exsequar. hanc etiam Mæcenas aspice partem.
Admiranda tibi leuium spectacula rerum,
Magnanimosque duces, totiusque ordine gentis
Mores, & studia, & populos, & prœlia dicam
In tenui labor est.

Meus quoque in melle, fauis, floribus labor est: & ideo in tenui videri posset. in magno tamen est, si partium animos, si probationum momenta, si iura vtrimque obtenta, si damna consideres.

Causam breuiter aperiam. Ioannes Dux Brabantiæ olim meritis incolarum. N. ad gratiam prouocatus, eam sanè contulit, quæ vel ideò præstantissima, quod illis vicinos pœnæ formidine fecerit innocuos, quos aliàs bonos, quietos rarò videris: Et animalium suorum pastionem in publicis prædiis

 sum-

summa securitate circumsepserit aduersus incursum ac iniuriam accolarum. omni nempe nocentium animalium pastu procul ab iis animaduersionis seueritate deterrito. Res diu tranquillè processit, si pecora solùm aspicias. sed post longam annorum seriem vicini apiarij in hisce prædiis videbant apum commodissimam stationem: quia,

—— Liquidi fontes, & stagna virentia musco
Adsint, & tenuis fugiens per gramina riuus.
Hæc circum casiæ virides, & olentia latè
Serpylla, & grauiter spirantis copia thymbræ
Floreat, irriguumque bibant violaria fontem.

Quid factum? prosperitatem comitata inuidia est, incolis namque qui mellarij sunt, solidam hanc fœlicitatem inuidêre: viaq; per Principem quæsita est. & voto arrisit fortuna. Datum illis vt ibidem apiaria constituant. sed quia sciebant secretâ mendaciorum fraude, atque insciis incolis elicitam istam gratiam, veriti ne eius nimis recentis vsus aduersarios ad querelam exciat, sperarunt fore, vt longissimi temporis silentio valescat. pressum itaque multos in annos priuilegium, tandem ad parua vsus exordia clam prorepsit. primum paucis, dein pluribus eodem alueis aduectis, quibus noctu per Prætorem ablatis, pænâq; Reis inflictâ, facile ad Iudicem & in litem itum est. tria hîc disceptantur.

I.

Primum est, an apes exterorum non secus atque pecudes Ducis Ioannis priuilegio à pascuis prohibeantur tamquam noxiorum animalium appellatione comprehensæ?

II.

Alterum est, an posterius priuilegium non vsu vel contrario vsu sublatum sit?

III.

Postremum est, an arrestum apum noctu factum earumque detentio valeat?

Primæ Quæstionis definitio.

Lib. 3. cap. 16. INgenuè fateor, ad nouam hanc quæstionem admiratione paululum obstupui, apibus noxiæ postulatis. occurrebat M. Varro, eas minimè maleficas, quod nullius opus vellicantes faciant deterius. legeram æquitatem in eis obstringi: fideli societate lætas & sedulas viuere: eadem fraudatâ integros alueos emori. quid dicam de pietate in socias, in regem incredibili? videres eas morbidis ante fores in solis teporem leniter promotis cibos ministrare, defunctas progerere, funerantiumq; ritu comitari exequias. Regem viuum reuerenter habent. illum admirantur, & omnes circumstant fremitu denso. proficiscentem volucri satellitio stipant, fessum subleuant, & si nequit volare, succollant. mortuum lugent ignauo dolore. nullus exeundi animus, nulla cibi conuehendi cura est. omnis abest

———generandi gloria mellis:

sed tristi tantum murmure circa exanimem glomeratæ religionem obstinant lethali tristitiâ, quippe, ni subuenias, fame morituræ.

Et

Et ego vos virgineas volucres, bonasq; hortorum redolentium hospitas, quæ laborioso volatu huc atque huc appulsæ, crure tenus innoxio per purpureas rosas, mollesq; violas, grarumq; thymum, totamq; viridem, ac floridi veris donis ornatam perambulatis patriam, diuinoq; ebriæ rore, eoque in nectareas eliquato cellulas, opus facitis ex sententia M. Varronis, *quod dulcissimum, quod est, & diis & hominibus est acceptum: quod fauus venit in altaria, & mel ad principia conuiuij, & in secundam mensam administratur:* vos inquam mellificas aues; quæ

Dictæo cæli regem pauistis in antro,

in quæstionem maleficij trahi non merito mirabar? mirabar equidem, imò iam animi præcipitis quodam præiudicio multa examina in *Actores* immissurus, vt mille, atque mille, & vndique & vndique aculeis puncti in ludibrium turgescant.

Verum re penitus examinatâ, cognoui quod inter homines, & inter apes euenire; hominem homini lupum: apes apibus noxias. ab inimico confinio hoc malum est. inimicum fit, si damnosum est. damnosum fit variè: vt nunc mirum non sit apes Principis prohibitione contineri.

Cuius apiarium in pascua admiseris, plura scias à te permissa, quæ pascuis, pecoribus, & apibus tuis nocebunt. à plurium admissione maior pestis ingruet.

Principio sedes apibus, statioque petenda:
Quo neque sit ventis aditus (nam pabula venti
Ferre domum prohibent.) neque oues, hædique petulci
Floribus insultent, aut errans bucula campo
Decutiat rorem, & surgentes atterat herbas.

quæ est ista statio? apiarium est. quanto illud in maiora spatia excurrit, tanto angustius pascitant cæterorum apes & pecudes; nam per totum apiarium suggestus alueorum extensus, à latere, & tergo, opereq; tectorio aduersus cœli iniurias muniatur necessum est, in hoc munimen solo pascuo in cespites longè latèque eruto consurgente.

Arcet † præterea Poëta ab hoc florifero apum territorio oues, hædos & 1.
buculam. Inter hæc animalia, & apes alternatur noxa. si integræ fragrent apibus herbæ, & in illis argenteæ roris gemmæ tutò adlubescant, aliis animalibus gratissimæ subtrahentur lubentiæ, quibus contrà camporum libertate passim apertâ, aut per inania volitabunt apes: aut pecudes densa fugient apum agmina horrisono bombo florum herbarumq; delicias circumsonantia, & fulmineo metuenda spiculo: aut pastoris bubulciue prudentiâ aliò procul cogentur, ne pabulis insidentē hostē graui oris tepidi, & in morsum hiantib afflatu turbent, ac in bella inopina vulneraq; lacessant. an dum hæc omnia fiunt, *Actorum* iura, & commoda negabis minui? an damnum non est euidens? Pergit Maro

——— Vbi pulsam hyemem sol aureus egit
Sub terras, cœlumque æstiuâ luce reclusit:
Illæ continuò saltus, siluasque peragrant,
Purpureosque metunt flores, & flumina libant
Summa leues. hinc nescio quâ dulcedine lætæ
Progeniem nidosque fouent: hinc arte recentes
Excudunt ceras, & mella tenacia fingunt.

 expen-

Hist. nat. lib. 11. cap. 8. expende singula; florum messem; progeniem: & mella. *Operantur*, inquit Plinius, *intra LX. passus. & subinde consumptis in proximo floribus, speculatores ad pabula ulteriora mittunt. noctu deprehensæ in expeditione excubant supinæ, ut alas à rore protegant.* Videsne † animalculi indefessum laborem? intra proxima non subsidet.
2. in longinqua rura fertur, ut redituro sæpe sol nimium breuis sit. Quanto precor spatio peregrinantem hunc volatum metieris? magnum sanè est, quod ab aurorâ inceptum nox terminat. totum igitur illud pascuorum æquor non vastum satis, quo spacientur *Actorum* apes. Et certè sentient plus æquo contractum, si exteræ gentis statio proximet. Notum est multitudine pastionem extenuari: aut, quod visu quotidianum, impediri. videas vnam iam floribus immersam aliâ circum eiusdem loci odora mœnia rancum pulsante tympanum, protinus, si extraneam agnoscat, euolare, nonnunquam in quietiores
3. sedes, nonnunquam in duellum. Videas † sæpius plures vnius aluei ciues alienigenis fragrantia tempe præoccupantibus vsque adeo offendi, vt extemplò nuncium hostis in patriam irruentis mittant regi. ocyus ille iubet cæteras alueo morantes martio quodam murmure conciere,

Tum trepidæ inter se coeunt pennisque coruscant
Spiculaque exacuunt rostris, aptantque lacertos,
Et circa regem, atque ipsa ad prætoria densæ
Miscentur, magnisque vocant clamoribus hostem.

nec segnius alterius partis Rex de suarum discrimine certior, acuit martem, & cum exercitu mirum in modum æstuante aduolat. nec mora,

———— *concurritur æthere in alto*
Fit sonitus, magnum mistæ glomerantur in orbem,
Præcipitesque cadunt. non densior aëre grando,
Nec de concussâ tantum pluit ilice glandis.
Ipsi per medias acies, insignibus alis,
Ingentes animos angusto in pectore versant:
Vsque adeo obnixi non cedere, dum grauis aut hos,
Aut hos versa fugâ victor dare terga coëgit.

Lib. 11. cap. 17. quod & Plinij testimonio certum est. *Aliis*, inquit, *sæpe dimicant causis, easque acies contrarias duo Imperatores instruunt. maxima rixa, & in conuehendis floribus exorta, & suos quibusque euocantibus.* O quantum cerneres hostiles has agrorum depopulationes, immanes pugnas & exitiosa funera deplorari!

Mellis operi & spei non minus iniuria est confinio suo alueorum pluralitas. siue enim apes succum ex floribus hauriant, qui protinus mel fiat: siue collectâ in hunc saporem mixturâ quadam & proprietate spiritus sui mutent: siue ex tenerrimis virentium, florentiumque decerpta fermento quodam diuersis in vnum coalitis conditurâ & dispositione in hanc qualitatem vertantur. siue ex aëre veniat, vel quia sit cœli sudor, vel quædam siderum saliua, vel aëris se purgantis succus: ad quæ Maro alludit,

aërij mellis cœlestia dona:

illud experimentis verum scimus, succum illum fronde & pabulis potum in vterculos apum congeri. constat & hoc Poëtæ verum esse,

Illum adeò placuisse apibus mirabere morem,
Quod nec concubitu indulgent, nec corpora segnes
In venerem soluunt, aut fetus nixibus edunt:

Verum

Verum ipsæ foliis gnatos, & suauibus herbis
Ore legunt.

Audiamus modo mira apicolarum testimonia. apem non diu immorari floribus, quos alia prior ore per totam bene olentium foliorum teneritatem circumacto auidius delibauit, sed actutum auolare, in signũ rei non repertæ, quam prior illa præsumpsit. Flores ab aliis plenè depastos in sequentem demum diem, fortè nouo delicio cælestis roris delibutos multo largius degustari. florum folia crebris apum vestigiis læuigata & longiore exhausta suctu, visa apibus non eius esse dulcedinis quæ fuerat, aurorâ puniceis iam per roseta & violaria lusitantibus radiis alueos in roscidas herbarum epulas exciente. compertum quoque apes ex intactis floribus plus floris cruribus aggerere, & plus mellis in ventriculos transmisisse, quam ex illis, queis aliæ prius multum diuque incubuerunt.

Hæc si ita sint, quæ apud Varronem, Virgilium, Plinium & Columellam, non inuenies, procul dubio, *Actorum* apibus fauos, progeniem ac mel in foliis ore lecturis. impedimẽtum & damnũ dabit vicina nimis alieni apiarij statio. Aliud malum multi testes addunt, tanto amore habendi apes, vrgeri vt in confines impetum faciant rapinæ proposito. irrumpunt aditus, primisq; trucidatis spoliant cellas liquido melle distentas. Vnde alia quoque causa, & iustissima quidem animat spoliatas in prælia, in cladem, in domini exitium.

Secundæ Quæstionis definitio.

Abite igitur extraneæ volucres. in aliis locis sedem quærite, alibi vos
Inuitant croceis halantes floribus horti.
hæc nostris apibus vireta vendicamus. priuilegij iam olim falsâ prece impetrati nullus vnquam fuit vsus. non vsu & contrario vsu euanuit. Ius constituendi alueos apesve pascendi possessionem desiderat. at cuiusque rei non vno eodemq; modo acquiritur possessio. Aliter † acquiritur possessio rei corporalis; aliter rei incorporalis. prior corpore & animo. *l. possideri autem* 3. *ff. de acq. vel amitt. possess.* etiam ignorante domino. *l. vltim. in fin. C. de præscrip. long. temp.* Posterior non nisi sciente eo, contra quem acquiritur. *l.* 3. *C. de seruit. & aq. l. si à te emero. ff. de seru. vend.* non corpore, sed magis animo: nam vt ait Lucretius, 4.

Tangere enim, & tangi, nisi corpus, nulla potest res.

Incorporales res sunt, iura, priuilegia, seruitutes, quæ animo tantum concipiuntur, quas ideo dicimus non possideri. *l. sequitur.* §. *si viam. ff. de seruit. l. si ades.* §. *libertas. ff. de seruit. vrban. præd.* ast eo ventum vtilitatis causa, vt harũ rerum, quę incorporales sunt, vsus habeatur pro possessione. *l. quoties. ff. de seruit. vrban. præd.* Vt autem quis hanc quasi possessionem iurium, siue priuilegij vergentis in incommodum alterius adipiscatur, duo sunt necessaria; vnum ex parte acquirentis, alterum ex parte eius contra quem fit acquisitio. Primum est, vt quis illo iure, vel priuilegio sit vsus tanquam suo, *l. vltim. ff. quemad. seruit. amitt.* nam non vtendo iure tanquam suo, nunquam eius vlla possessio acquiri potest, ne quidem per tempus quod hominum memoriam excedit: quia animus quasi possidentis absit. *l. qui iure. ff. de acq. possess. Paulus de Castro in d. l. vltim. ff. quemad. seru. amitt. Corasius in l.* 4. *num.* 37. *ff. de seruit.* Secundum est, scientia &

patientia alterius cui nocet acquisitio *l.quoties 20.ff.de seruit.lib.1.§.vltim.ff. de seruit.rust.præd.l.2.C.de seruit. & aq.l.si à te.ff.si seruit.vend.* Vel pro conditione iuris, aut priuilegij tale factum, sine quo possessionis inchoatio non est. quod euenit in illis iuribus, quæ factum alterius requirunt, veluti vt viridaria tollat, aut amæniorem prospectum præstet, aut hoc vel aliud faciat. hæc iura seruitutes non sunt, quia seruitus in eo solum consistit, vt alius non faciat, non autem vt aliquid faciat. *l.quoties.15.num.§.seruitutum.ff.de seruit.* Ex iurium tamen personalium sunt. *Iacob.Cuiacius.ad d. l.quoties. §.seruitutum. in posth. oper.* ad quorum possessionem facto alieno semper opus est. simile quid contingit in acquirendâ quasi possessione vsusfructus, qui siue pacto constituitur, siue testamento in re alienâ legatur (aliud est si in suâ.) fructuarius tamen sine alieno facto possessionem non incipit: nempe citra inductionem in fundum, patientiamq; domini vti frui sinentis. *l.3. §.dare.ff. de vsufr.* duo hæc concurrant, oportet; Inductio, & patientia. cum enim nec ius vsusfructus, nec possessio sine traditione acquiratur, veraque traditio non cadat in iura incorporea. *l.seruus.43.§.1.ff.de acquirend.rer.domin.* debet aliquid adesse, quod veræ traditionis vicem suppleat. id efficit inductio & patientia. inductio magis traditioné refert: at quæ fuerit mens inducentis declarat patientia. sola inductio, sola quoque patientia traditionem non plenè effingit. accedente patientia ad inductionem, res plena est, & clara. & eam reor esse rationem quare IC.Gaius illa duo coniungat *in d.l.3. §.dare.* cum hæres per damnationem iussus est dare vsumfructum: quem tunc demum dari intelligit IC. *Si hæres induxerit in fundum legatarium, eumue patiatur vti frui.* Non idem iuris olim erat, nec hodie est vsufructu per vindicationem legato: quia ipso iure legatario acquirebatur. & ad istas diuersas legandi species minus animaduertens Duarenus non rectam tradidit IC.Gaij interpretationem *in l.possideri 3.in princ.vers.vnde queritur.ff.de acquir.vel amitt.poss.* atque in hoc puto vsumfructum ab vrbanis & rusticis seruitutibus separandum.

Neutrum *Rei* probarunt. probanda fuit priuilegij insinuatio: apiarij exstructio: alueorũ constitutio. adhæc probanda *Actorum* scientia, & patientia. nihil horum liquet. Fateor vni quondam conniuentia *Actorum* permissum aliquid; sed quid hoc ad vniuersum pagum & *Reos?* Ille suo nomine non alieno rem gessit. nec huc eius factum spectabat, quo possessionem aliis acquirat. an enim per personam huius, personam inquam, liberam alteri posit acquiri possessio? certè id iuris ratio non permittit. *l.si ita stipulatus. §.Chrysogonus.ff.de verb.oblig.* In isto actu pagus ignorabatur. nullum à pago mandatum vni illi datum fuit: eidemque nulla voluntas vllam aliis possessionem acquirendi. vbi hæc voluntas non est, etiamsi mandatum adsit, possessionis tamen acquisitio non est. *l.possessio.1.§.per procuratorem.ff.de acq.vel amitt.possess.* quantum igitur aberit, vt ille pago, aut pagi vniuersis incolis etiam ignorantibus possessioné acquisiisset, nullo ad id accepto mandato? cum ne seruus extra causam peculiarem acquirat domino ignoranti. *d.l.1. §.item adquirimus. l.3. §.saltus. §. quæsitum.ff. de acq.vel amitt.poss. Duarenus in d. §.item adquirimus. Ibidem Zazius num.11.& 12.* Quod plus est, si procurator pro domino non accipiat, non faciet voluntas tradentis, vt dominus possessionem nanciscatur. *d.l.1.§.per procuratorem. ibi Zazius. Duarenus, & Iason num.9.* In quo dominij & possessionis diuersa est ratio. *l.qui mihi donatum ff.de donat.* dominium enim est merum ius, posses-

possessio est facti. & aliud est acquisitio rei: aliud acquisitio possessionis eiusdem rei. *l. 3. §. vltim. ff. vti possid.* & certum est per alium facilius nobis dominium acquiri, quam possessionem.

Sed quid tam multa de priuilegij iurisque acquirenda possessione? pone fuisse aliquando aliquam. † Nihilominus non vsu totum hoc ius petiisset. *Innocent. Panormit. Decius. Felinus in c. cum accessissent de constit. Bartol. in l. falso. C. de diuers. rescript. & in l. 1. ff. de Nundinis.* Priuilegia non omnia sunt eiusdem conditionis, nec eiusdem iuris. eorum, & maximè quæ affirmatiua sunt, & aliquid faciendum indulgent, hæc obseruanda est distinctio. Alia enim sunt, quæ priuilegiario quippiam tribuunt vnde redundet in alios onus. alia sunt absoluta non habentia respectum ad alios; nec quæ sint alicui oneri, sed soli priuilegiario fauorabilia. Posterioris generis si nec à iure, nec à concedente habeant aliquam legem, aut conditionem, nullo tempore perimuntur: quia vsus eorum dependet à mera voluntate priuilegiarij. cuiusmodi res extra temporis præscriptionem sunt. *Text. in l. viam publicam ff. de via publ.* In prioris generis priuilegiis (quale & Reorum priuilegium est) duobus modis contingit quem non vti priuilegio suo; vel cum vtendi non occurrit occasio, qui modus dici possit negatiuus. vel quando datâ occasione vsus omittitur, vnde modum illum non ineptè omissiuum appellaueris. Primus modus priuilegio non opponitur, & ideò talis non vsus quanticunque etiam temporis, non sufficit ad priuilegij amissionem, quia non inest illi aliquod iudicium voluntatis renunciandi priuilegio: cum non procedat à voluntate, sed ab alia causa, scilicet opportunitatis non oblatæ. *Text. in l. in filiis. C. de decurion. Vbi Glossa. & Bartol. Panorm. in c. vt priuilegia. de priuil. Decius in c. cum accessissent. num. 17. de constit. Menochius in Scholiis Bartol. in d. l. in filiis.*

Alter non vtendi modus omissiuus habet aliquod voluntatis iudicium renunciandi priuilegio. quia quod quis tempore opportuno non vtitur iure suo, facit id pro suo arbitrio, non alia coactus causa. quocirca procliuior præsumptio hîc existit tacitæ renunciationis, quæ legitimi temporis accessione corroborata priuilegium tollit. *Decius in d. c. cum accessissent. num. 17. vers. secunda prædicta. Menochius de præs. lib. 6. præs. 41. num. 16. Franc. Suarez. tract. de legib. lib. 8. cap. 34. num. 15. & 16.*

Quanti vero temporis non vsus esse debeat, non longa est indagatio, si communi interpretum nostrorum sententiæ acquiescamus. decennio contenti sunt. quò afferunt, quod à Modestino IC.^to traditum est, nundinis impetratis à Principe eum, qui meruit non vtendo, decennij tempore vsum amittere. *l. 1. ff. de nundin. Vbi Bartol. Iason in l. falso. C. de diuers. rescrip. Panormit. Felinus & alij in d. c. cum accessissent.* aliis probabilius videtur non nisi decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes priuilegium amitti, exemplo vsusfructus, & cæterarum seruitutum. *l. sicut vsumfruct. 13. C. de seruit. & aqua.*

Nunc ista breuiter instituto nostro concinnemus. *Rei* priuilegium obtendunt: non solum vniuersitati graue, verùm etiam summè damnosum. ab impetratione priuilegij triginta & plures anni effluxerunt. singulis annis potuit esse vsus priuilegij. *Rei* interea priuilegiis & statutis *Actorum* placidè sunt obsecuti. confer modo hæc cum præmissis, & iudica num aliquâ ratione priuilegium suum *Rei* seruarint integrum.

Contrario quoque vsu priuilegium amittitut. *Glossa in c.gratum. de offic. de leg. verbo recessum. DD. in c.si de terra. & c.accedentibus de priuileg. Bartol. in l.C. de his qui sponte.* Rei longissimo tempore priuilegiis & mandatis obtemperantes plurimos actus gesserunt, qui cum priuilegio suo simul non consistebant, vt propterea illos suo priuilegio excidisse rectè asseuerem. Priuilegij autem amissio per contrarium vsum duobus modis potest fieri; aut per renunciationem tacitam: aut per modum alicuius præscriptionis. primus modus probatur variis in iuris locis. *c. si de terra. c. accedentibus de priuileg. c. ex ore. de iis quæ fiunt à maio. Glossa. & DD. in d.locis. Text. in l.2.C. de iur. dot. Panorm. in c. cum accessissent. num.* 8. *de constitut. Felin. ibid. num.* 28. *reg.* 3. Hæc autem tacita renunciatio vel vnicâ contrauentione inducta tollit priuilegium, si credamus Panormitano, Felino & aliis *in d.c. cum accessissent.* idque iure defendi potest, si agatur de priuilegio priuatæ personæ concesso. *text. in c. cum renunciatur* 32. *quæst.* 1. *d.c. cum accessissent. d.c. si de terra. d.c. accedentibus. l. vltim. ff. de priuileg. veter.* secus si de priuilegio communitatis. *Panormit. & Felin. in d.c. cum accessissent.* at accedente ad contrauentionem temporis vetustate, idem ius de communitate, quod de priuatâ personâ statuendum est. Huius enim temporis ea est vis, is effectus vt non solum priuilegium amittatur, quantum ad ipsos singulares actus contrarios attinet, sed etiam vt ipsa tota priuilegij facultas, siue totus eius vsus in posterum collabascat. nec refert vnus, an plures actus conttarij præcesserint. siquidem satis est, priuilegiarium post vnum actum nihil præterea facere. *Francisc. Suarez. tract. de legib. lib.* 8. *cap.* 35. *num.* 19.

Atque ab hac temporis longinquitate fluit secundus modus amittendi priuilegium. nempe præscriptio, quæ fit decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes. *l. penult. C. de seruit. & aq. Francisc. Suarez. d. c.* 35. *num.* 21. triginta autem respectu Ecclesiæ & monasteriorum. *c. si de terra. de priuil.* licet enim ordinaria præscriptio contra Ecclesiam sit quadraginta annorum: in amittendis tamen priuilegiis pauciores annos sufficere placuit, quia hoc modo res ad ius commune reuertatur, priuilegijque sit facilior amissio, quam alterius iuris.

Tertiæ Quæstionis definitio.

QVid præterea rei? calumniantur arrestum; illud quia post solis occasum Prætor iniecit alueis, cassum esse. actus voluntarios hoc tempore non prohiberi. *l. non minorem* 20. *C. de transact. l. sicut. C. de oblig. & act.* necessarios, scilicet, iudiciales prohiberi. *Nouell. de Iudicib. §. sedebunt. Bartol. Baldus. Salycet. Petr. Gilkenius. in d.l. non minorem.* Alueos dominis cognitis restitui oportuisse: detineri, nefas. *l. quamuis ff. ad leg. Aquil.* quam ista insulsè! quis sanus † iam sole

6\. toti aëri infuso, rebusque apum pastui gratissimis plenâ luce vbique retectis alueos attinget? turbabit? Ecquis asportabit, quando

——— aliæ victu inuigilant, & fœdere pacto
Exercentur agris:
Sunt quibus ad portas cecidit custodia sorti
Inque vicem speculantur aquas, & nubila cæli:
Aut onera excipiunt venientum?

diurna asportatio nec baiulo cedet impunè; nec domino erit innoxia. agedum

dum turba interdiu inimica manu hasce operâ, & opere feruentes domus: experieris verum esse,

Illis ira modum supra est, læsæque venenum
Morsibus inspirant, & spicula cæca relinquunt
Affixæ venis, animasque in vulnere ponunt.

Nota est apud Ouidium fabula in pænam diurni attrectatus & quassus.

Ut Satyri, læuisque senex tetigere saporem;
Quærebant flauos per nemus omne fauos.
Audit in exesa stridorem examinis vlmo:
Aspicit & ceras dissimulatque senex.
Utque piger pandi tergo residebat aselli,
Applicat hunc vlmo, corticibusque cauis.
Constitit ipse super ramoso stipite nixus:
Atque auidè trunco condita mella petit.
Millia crabronum coëunt, & vertice nudo
Spicula defigunt: oraque prima notant.
Ille cadit præceps: & calce feritur aselli:
Inclamatque suos: auxiliumque rogat.
Concurrunt Satyri, turgentiaque ora parentis
Rident; percusso claudicat ille genu.
Ridet & ipse deus.

quàm effusè risissent aduersarij, si similem Prætoris temeritatem eadem pænâ vidissent confixam.

At postquam

——thalamus se composuere siletur
In noctem, fessosque sopor suus occupat artus,

tutò alueos & minore noxâ, puro linteo circumuolutos non curru, sed collo transferes aliò ex consilio L. Iunij Moderati Columellæ. *Quod si necesse habuerimus longinquis itineribus aduehere, curabimus ne salebris solicitentur, optimèque noctibus collo portabuntur.* Sic sedulò factum. nec calumniam timet hæc prudentia. *Lib. 9. cap. 8. de re rust.*

Non itaque perpetuum ius est, fas non esse noctu gerere necessarios actus. necessitas quæ lege maior est, ius relaxat. idem facit natura rei, & moræ periculum. *l. 1. C. de condict. ex lege, l. ede. 3. C. de locat. cond. l. 1. C. de oper. lib. l. vbi 29. C. de iur. dot. Gilkemus in d. l. non minorem. Peckius tract. de arrest. cap. 10. num. 1. & seqq.*

De alueorum † illicitâ retentione nugatorium planè est quidquid effutiunt *Rei*. arrestum per Prætorem fiebat: minimè verò priuatâ auctoritate. quin & alienum pecus in agro meo deprehensum iure includam non quasi meum, quod non permittit IC. Pomponius *in l. quamuis. ff. ad leg. Aquil.* sed quasi alienum retinendo, vsque dum mihi de damno cauetur, quod iure non prohibetur. *text. in l. hoc amplius 9. §. 1. ff. de damn. infect. l. ratis vi fluminis. ff. de incend. ruin. naufr.* Et licet aliis actionibus mihi consultum sit, nihil tamen est, quare cum illis non concurrat retentio. *Bartolus in d. l. hoc amplius. §. 1. Peckius in d. l. ratis. num. 3. in fin.* Quod minorem difficultatem habet si dominus admonitus nolit recipere. *Anton. Faber in rational. ad d. l. quamuis.* 7.

At quid *Rei* tantopere de retentione expostulant? præstitâ cautione receperunt alueos, & alium in locum abundè satis accommodatum transtulerunt. nec in hoc aliquid omissum quod præcipit M. Varro. *Si transferendæ, ait, sunt* *Lib. 3. cap. 16. de re rust.*

sunt alui in alium locum, id facere diligenter oportet: & tempora, quibus id potissimum facias, animaduertendum. & loca, quo transferas, idonea prouidendum. Tempora, ut uerno potius, quam hiberno, quod hyeme difficulter consuescunt, quo sunt translatæ, manere: itaque fugiunt plerunque. Si è bono loco transtuleris, eò, ubi idonea pabulatio non est, fugitiuæ fiunt.

Hæc super apum passu, & arresto habui, quæ respondeam. In facili erit iudicium, apes cum alueis, fauis, & melle in commissi causam cecidisse,

Sic vos non vobis mellificastis apes,
Sic vos non domino mellificastis apes,
Sic vos Prætori mellificastis apes.

DECISIO.

Suprema Curia Brabantiæ in causa appellationis iudicauit; apes & alueos commissi pœna teneri. unde certo habemus decisiones istas.

I.

Prima est, apes appellatione animalium noxiorum à pascuis communibus priuilegio prohibitorum contineri. In dissert.num.1.2.& 3.

II.

Secunda est, priuilegium non usu & contrario usu amitti, in dissert. num.4.& 5.

III.

Tertia est, arrestum posse noctu alueis apum iniici. num.6.& 7.

FINIS LIBRI SECVNDI.

INDEX

INDEX RERVM

ET

VERBORVM,

Quæ in his duobus Dissertationum & Decisionum Libris continentur.

Capta-

Con-

D

E

Exce-

H

I

Insti-

L.1.

Pactum

Q

R

Retra-

In

T

Volun-

F I N I S.





IOHANNES A WALHORN

DECK-HER FILIVS, BRVXELLENSIS

Lectori S.

AMice Lector, ne mirere à me auctoris filio errores hosce annotatos & correctos. pietas mea in patrem aliis grauissimis negotiis distentum, me in pium hunc laborem duxit, quo tibi & patri gratificarer. Typographorum magna solet esse incuria, quam nullus codex euitauit. Si quid ad lucem verborum hac mea diligentia conferat, gaudebo tibi factam rem gratam, & Patris obsequio factum esse satis, hisce vale.

Folio.	Linea.	Errata.	Correcta.
1	11	fideicommissum	fideicommissum
4	15	præsentem	præsentem
4	15	digno.	pigno.
4	16	leg.	leg.
5	8	Sophococles	Sophocles
5	25	conquastent	conquaestent
22	31	ut	Ius
22	32	fouro	soluto
16	26	quaquam	quanquam
22	46	coniugalbus	coniugalibus
26	39	illu	illum
27	15	illud	illua
29	vlt.	uluc	vult
32	12	aduilgilauit	aduigilauit
32	32	Iunicem	innicem
36	3	forsan	forsan
46	5	scutiam	sentiam
48	1	gentilium	gentilicium
48	3	enimero	enimuero
48	31	repuro	puto
49	2	dominum	dominium
49	41	crusa	causa
51	5	transferatur	transferatur
51	31	n	in
51	35	pocti	pacti
57	7	conditinalis	conditionalis
63	21	erga	ergo
64	18	suferlpsit	subscripsit
66	4	Iudeci	Iudici
68	28	queratur	queratur
69	21	dilucidde	dilucide
79	7	alter	altera
81	10	negligetnia	negligentia
85	33	tamen tamen	tamen
85	15	soledhium	solemnium
95	9	repetionem	repetitionem
96	4	erin	erit in
96	22	definito	definitio
99	6	feu	seu
99	32	quisuue	quisque
102	29	finir	finit
107	31	sustitutam	substitutam
110	38	condidio	conditio
114	42	parenre	parentes
119	43	nequicqum	nequicquam
120	20	lagato	legato
123	32	argumentam	argumentum
124	8	sententij	sententiis
116	24	traditionera	traditionem
130	25	potest potest	potest
146	3	fierat	fieret
149	21	dadari	dari
151	2	moratario	moratorio
153	2	nonaum	nondum
158	20	multos	mutuos
159	15	prudensius	prudentior
160	9	non non	non
162	22	pecunia	pecuniæ
166	26	liberousque	liberosqua
170	1	liberoum	liberorum
177	43	sobirm	sobolem
193	11	condenditur	contenditur

Folio.	Lines.	Errata.	Correcta.
195	32	sub intellectam	subintellectam
206	18	factara	factam
206	14	foram	formam
219	1	prohibitio	prohibitu
220	19	feodorum &	feodorum ius &
222	31	quærebitur	quærebatur
127	38	ntelligi	intelligi
228	28	cosibus	casibus
[illegible]	30	au	aut
[illegible]	21	casu	actu
215	15	annn	annuo
235	39	pronepcorem	pronepotem
236	5	ima	imo
238	47	prohitionis	prohibitionis
259	14	responderent	respondent
240	2	potost	potest
240	44	tantuum	tantum
242	9	princieipem	principem
242	28	quadmodum	quemadmodum
254	5	seruitate	seruitute
258	26	porsonæ	personæ
262	34	verbris	verbis
266	6	prescripeiro	prescriptio
269	12	fit	fit
270	8	dictionera	dictionem
270	14	verbura	verbum
270	22	fomilio	familia
277	20	benignissimus	benigni simus
178	8	leberos	liberos
286	22	quossibet	quoslibet
286	36	triplij cilla	triplici illa
290	24	quonai	quoniam
290	37	repromissinis	repromissionis
292	3	liberos	libros
292	22	intellectue	intellectus
293	14	rei fideicōmisse	rem fideicōmis-
305	18	oporte	oportere (sam
307	15	pendendente	pendente
312	vlt.	licquet	liquet
314	5	prædictos	prædilectos
314	17	vulgarera	vulgarem
318	39	testatores	testatoris
319	3	determiabilia	determinabilia
319	22	propinquoris	propinquioris
325	12	fulsas	falsas

LIB. II.

Folio.	Lines.	Errata.	Correcta.
1	23	prosibitione	prohibitione
10	33	inrlio	instio
13	28	indiuiduas	diuiduas
13	37	iuirit	iuris
19	41	prohitio (suum	prohibitio
21	17	nomen sumen	nomen suum
32	10	repæsentet	repræsentet
32	50	testrorem	testatorem
33	41	decoro	decore
34	7	booo	bona
44	18	perinciem	perniciem
46	18	debiori	debitori
55	13	precique	precipue
55	21	dubitasi	debuam

Folio.	Linea.	Errata.	Correcta.
55	58	testemento	testamento
57	27	dispæsitionis	dispositionis
58	30	potestato	potestatu
61	vlt.	quidnis	quidnis
63	13	illa	vlla
65	13	viaibus	viribus
67	19	pomeponius	pomponius
75	41	liqueos	laqueos
86	45	celeberata	celebrata
94	24	testamento	testamenta
100	48	iusta	iusto
103	9	efficio	officio
107	15	iureiurado	iureiurando
109	2	fortiter	fortiter
111	58	adipiscebatur	adipiscebatur
113	33	filij	filij
117	46	blandisitas	blanditias
123	27	feciliter	feliciter
123	vlt.	obtrudisse	obtrusisse
124	22	inergre	integré
125	13	capitibus	corporibus
126	30	non non	non
133	35	mulla	nulla
136	43	tanerunt	tacuerunt
138	13	defendarum	defendendarum
140	29	vountata	voluntata
145	37	manifesta	manifesta
151	30	ustra	intra
154	vlt.	iurispendentia	iurisprudentia
156	2	plurimium	plurimum
163	9	innuitur	inuenitur
167	29	casas	casias
170	40	quaproter	quapropter
170	40	alter	aliter
171	40	causæ	causa
175	23	vendiore	venditore
181	16	et	&
182	28	tac. eo	adeo
186	16	nuqnuam	nunquam
188	39	admiraſtratione	administratione
189	25	iudicaunt	iudicauit
202	23	semet	semel
204	11	contimere	contineri
212	17	ven	venit
214	44	prenunciationem	pronunciationem
218	31	iuit	fuit
214	27	reuacandi	reuocandi
251	26	quæredebarur	querebatur
257	6	exclussis	exclusis
259	18	excuisi	exclusi
242	29	toam	totam
244	4	in	an
245	22	deim	dein
248	25	nomem	nomen
256	6	num.	num.4.
262	23	maga	magna
264	45	matrimooium	matrimonium
273	8	prohibitarioni	prohibitioni
273	22	solicet	scilicet
279	34	supersideamos	supersedeamus
281	42	fideicommisfaria	fideicommissaria
285	34	cautius	casus



